

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ÉTUDE SUR LA NATURE JURIDIQUE
DE
L'ACTION EN REPRISE

régie par l'art. 3, § 3, de la loi du 13 avril 1908.

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le lundi 27 janvier 1913, à 3 h. 1/2

PAR

René DUPONT

Président : M. PLANIOL, professeur

Suffragants { *MM. AMBROISE COLIN, professeur*
TISSIER, professeur

PARIS

JOUVE ET C^{ie}, IMPRIMEURS-ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1913

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ÉTUDE SUR LA NATURE JURIDIQUE
DE
L'ACTION EN REPRISE

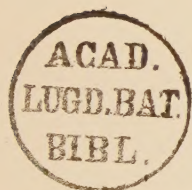
régie par l'art. 3, § 3, de la loi du 13 avril 1908.

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le lundi 27 janvier 1913, à 3 h. 1/2

PAR

René DUPONT



Président : M. PLANIOL, professeur

Suffragants { *MM. AMBROISE COLIN, professeur*
TISSIER, professeur

PARIS

JOUVE ET Cie, IMPRIMEURS-ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MON PÈRE

A MA MÈRE

BIBLIOGRAPHIE

ARCHAMBAULT. — Les Libéralités grevées de charges et les fondations pieuses sous l'empire de la loi du 13 avril 1908. Thèse Paris, 1909.

AUBRY et RAU. — Traité de Droit civil, t. IV et VII.

BARTHÉLEMY (Joseph). — De l'Interprétation des lois par le législateur, une brochure extraite de la Revue de droit public. Giard et Brière, Paris, 1908.

BARTIN. — Des Conditions impossibles illicites et immorales.

BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — Traité des donations entre vifs et des testaments, 3^e édit.

BONNET. — Les Fondations privées d'après la jurisprudence française, 1 vol. in-8°. Arthur Rousseau, Paris, 1909.

DEMOLOMBE. — Traité des donations.

DORGUIN-DELAVERGNE. — Fondations et libéralités religieuses et la séparation des Églises et de l'État. Thèse Paris, 1909.

DURAND DE MAILLANE. — Dictionnaire de droit canonique, 1776.

GEOUFFRE DE LAPRADELLE. — Traité théorique et pratique de la fondation.

GRUNEBaum-BALLIN. — La Séparation des Églises et de l'État. Étude juridique sur le projet Briand et le projet du gouvernement. Paris, 1905.

LAMARZELLE (DE) et TAUDIÈRE. — Commentaire de la loi du 9 décembre 1905.

- LÉVY-ULLMANN et GRUNEBaum-BALLIN. — Essai sur les Fondations par testament (Revue trimestrielle de Droit civil, 1904, p. 253 et 283).
- LOCRE. — L'Esprit du Code Napoléon tiré de la discussion du Conseil d'État, 1807-1814.
- MERLIN. — Questions de Droit.
— Répertoire de Jurisprudence.
- MICHOUD. — Théorie de la personnalité morale.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.
— Note sous Paris, 2 juin 1893. Dalloz, 1893. 2. 513.
- RÉVILLE (Marc) et AMBRUSTER (L.). — L'État et les Églises. Commentaire des lois du 2 janvier 1907 et 15 avril 1908. Paris, 1909.
- RAVIER DU MAGNY. — Étude théorique et pratique sur la nullité et la caducité des libéralités adressées aux établissements publics et particulièrement aux anciens établissements ecclésiastiques. Édition de la Revue d'organisation et de défense religieuse. Paris, 1909.
- RÉVÉRAND. — De la non rétroactivité des lois.
— Revue d'organisation et de défense religieuse, éditée, 5, rue Bayard, Paris.
— Revue trimestrielle du droit civil.
- RICHAUD. — Nature et caractère de l'action en reprise instituée par l'article 9, § 3 de la loi du 9 décembre 1905, modifiée par celle du 13 avril 1908 (Lois nouvelles, 1911, p. 189).
- RIVET. — Étude théorique et pratique des actions en reprise et en résolution auxquelles donne lieu l'application des lois sur la séparation des Églises et de l'État (Édition de la Revue d'organisation et de défense religieuse).
- RIVET. — Liquidation du patrimoine ecclésiastique (Édition de la Revue d'organisation et de défense religieuse).
- SALEILLES. — Régime juridique de la séparation.

SALEILLES. — De la personnalité juridique.

SANLAVILLE. — Des actions en reprise, en revendication et en révocation des libéralités faites aux établissements ecclésiastiques supprimés.

TAUDIÈRE et LAMARZELLE (DE). — Commentaire de la loi du 13 avril 1908.

TISSIER. — Dons et legs. (Répertoire de droit administratif, par Béquet, t. XII).

— Notes au Sirey.

VAREILLES-SOMMIÈRES (DE). — Les personnes morales. 1 vol. in-8°. Pichon, 1902.

BÉQUET. — Répertoire de droit administratif.

Bulletin de la Cour de cassation. Chambre civile.

DALLOZ. — Répertoire.

DALLOZ. — Périodique.

Documents parlementaires. Débats de la Chambre des députés et du Sénat, années 1904-1905-1907.

FUZIER-HERMAN. — Répertoire.

SIREY. — Périodique.

ÉTUDE SUR LA NATURE JURIDIQUE

DE

L'ACTION EN REPRISE

INTRODUCTION

Le projet de la commission instituée par la Chambre des Députés le 10 octobre 1902 pour examiner les différentes propositions de lois relatives à la séparation des Églises et de l'État ne contenait aucune disposition concernant les actions en reprise ou en revendication.

Cependant, le 6 juin 1906, la commission fut saisie d'un amendement de M. Grosjean ainsi conçu :

Les biens spécialement affectés aux pauvres, appartenant aux fabriques, consistoires ou conseils presbytéraux seront, dans le délai de six mois prévu à l'article 7, attribués par les établissements visés au même article, soit à des associations déclarées ayant un but charitable ou philanthropique, soit à un établissement public ou d'utilité publique de bienfaisance.

Cette attribution ne donnera lieu à aucune perception au profit du Trésor. Toutefois lesdits biens et valeurs acquis à titre gratuit pourront être revendiqués par le donateur, par les héritiers ou par les ayants droit du testateur. Cette action en revendication devra, à peine de forclusion, être formée dans le délai d'un an à partir du jour où la fabrique, le conseil presbytéral ou le consistoire aura statué sur la résolution d'un bien donné ou légué (1).

Cet amendement est l'origine de la loi de 1905.

Accepté avec modification par la commission, il devint son article 7 *bis* qui reproduisait tout ce qui concernait la dévolution des biens spécialement affectés à une œuvre de bienfaisance mais supprimait les dispositions qui avaient trait à l'action en revendication.

L'article 7, § 2 du texte définitif a été le résultat d'une conciliation entre le texte de la commission et le texte de l'amendement Grosjean.

Aux termes de ce paragraphe 2 le changement d'attribution de biens provenant de libéralités grevées d'une affectation charitable ou de toute autre affectation étrangère à l'exercice du culte ouvrait, au profit de l'auteur de la libéralité ou de ses héritiers en ligne directe seulement, une action qualifiée d'action en reprise ou en revendication qui devait

1. Rapport de M. Maxime Lecomte au Sénat. Sénat, annexes 1908, p. 40.

être exercée, sous peine de forclusion, dans un délai de six mois à compter de l'insertion au *Journal officiel* de l'arrêté préfectoral ou du décret approuvant l'attribution.

Cette disposition fut étendue à l'article 9 qui visait les biens grevés de charges cultuelles, dans l'hypothèse, envisagée comme exceptionnelle, où, aucune association ne s'étant formée pour recueillir les biens à affectation cultuelle, ces biens viendraient à être dévolus par décret à des établissements communaux d'assistance. Normalement la dévolution devait s'opérer en faveur des associations cultuelles qui devaient continuer à exécuter les charges.

Mais on sait comment l'hypothèse exceptionnelle s'est trouvée devenir la situation générale et comment le gouvernement s'est déterminé à attribuer, après mise sous séquestre, les biens culturels aux établissements communaux, les charges demeurant inexécutées.

C'est dans cette situation que les auteurs des libéralités et leurs ayants droit, faisant appel à la fois aux droits spéciaux reconnus par la loi de 1905 et au droit commun à raison de l'inexécution généralisée des charges, cherchèrent à faire le plus étendu possible la reprise des biens d'église ainsi désinvestis de leur destination. Ils soutinrent qu'à côté des actions réglementées par les articles 7 et 9 subsistaient les actions de droit commun en révocation

ou résolution pour inexécution des charges, actions que le législateur n'avait pu, selon eux, écarter par prétérition.

Dans ce débat le texte de la loi n'apportait aucun éclaircissement et l'étude des travaux préparatoires n'offrait que des contradictions et des obscurités fournissant tour à tour des armes aux partisans de l'un et l'autre système.

Les tribunaux se décidèrent pour la plupart en faveur de la solution la plus libérale. A défaut d'un texte formel, les dispositions des articles 7 et 9 leur apparurent comme des dispositions exceptionnelles qui devaient être interprétées restrictivement et, dans l'ensemble, la jurisprudence se prononça pour le maintien des actions de droit commun concurremment avec l'action spéciale de la loi de 1905.

L'interdiction par le pape de la formation des associations cultuelles, d'une part, la multiplicité du procès (1), d'autre part, avaient créé des difficultés considérables pour appliquer la loi de séparation.

La loi créait en particulier pour les établissements communaux attributaires des anciens établissements ecclésiastiques un danger très réel, qui résultait prin-

1. Près de 16.000 instances auraient été introduites d'après la statistique jointe au rapport de M. Maxime Lecomte au Sénat. Cf. Sénat, annexes 1908, p. 40 et suiv.

ciatement de l'exercice des actions en révocation qui, à défaut de prévision de la loi, demeuraient ouvertes à tout intéressé et restaient soumises à la prescription trentenaire du droit commun.

A la Chambre des députés, M. Briand déclarait : « Il était nécessaire, il était indispensable de procéder à une liquidation rapide de ces biens dont l'Église n'a pas voulu (1). »

La liquidation du patrimoine ecclésiastique devenait une opération pleine de périls et qui menaçait de se prolonger bien au delà des prévisions du gouvernement. Le remède à cette situation, le gouvernement le voulut immédiat ; il aurait pu attendre et laisser à la Cour de cassation le soin d'interpréter les textes controversés de la loi de 1905, il préféra une réforme législative : c'est là l'origine de la loi du 13 avril 1908.

Dès le 15 février 1907, MM. Raynaud, Sarrien, Cruppi et plusieurs de leurs collègues, déposaient sur le bureau de la Chambre des députés une proposition de loi tendant à modifier la loi du 9 décembre 1905.

Cette proposition fut reprise et élargie par M. Briand. C'est le projet Briand déposé le 28 juin 1907 qui vint en discussion à la Chambre des députés au cours du dernier trimestre de l'année 1907.

1. Cf. Chambre des députés, séance du 30 octobre 1907. Débats parl., 1907, p. 1999.

En présentant ce projet, le gouvernement voulait réaliser un double but : d'une part hâter et faciliter la liquidation définitive du patrimoine des anciens établissements publics du culte, d'autre part fortifier dans leur attribution les établissements communaux en coupant court aux procès innombrables qui s'étaient engagés à la suite de la loi de 1905.

Nous nous proposons au cours de cette étude d'examiner les modifications apportées par le législateur de 1908 au droit à la reprise tel qu'il était défini dans la loi de 1905. Nous étudierons le fond même de ce droit à la reprise, laissant à d'autres le soin d'étudier tout ce qui touche à la procédure, aux actions des créanciers, à l'action pour l'exécution des charges devant le Conseil d'État, de l'article 3 § 8, à l'action contre l'État, les départements, les communes ou les établissements publics de l'article 3 § 14.

Dans cette recherche, nous nous efforcerons dans une première partie de préciser la nature juridique de l'action en reprise et le fondement du droit à la reprise. Dans une deuxième partie nous rechercherons les solutions de la jurisprudence concernant l'étendue d'application de l'article 3 § 3 et nous étudierons successivement la question de la rétroactivité, la question très importante de savoir si la loi nouvelle a supprimé l'exercice de toute autre action, particulièrement l'action fondée sur une clause expresse de

révocation, et l'action fondée sur une cause de nullité ou de caducité dérivant du droit commun. Nous examinerons en terminant la question de l'indivisibilité de l'action en reprise.

PREMIÈRE PARTIE

Nature juridique et fondement de l'action en reprise Le droit des fondations

La loi du 13 avril 1908 a mis fin à la controverse soulevée par la loi de 1905 touchant la coexistence des actions de droit commun basées sur l'inexécution des charges imposées par le donateur ou le testateur, et l'action en reprise basée uniquement sur le changement d'attributaire des biens donnés ou légués. Désormais l'action contre le séquestre qu'elle soit qualifiée en reprise, en revendication ou en résolution comme le dit le texte de la loi de 1908, ne peut être exercée que par certaines personnes et pendant un certain délai.

La formule employée par le législateur de 1908 montre nettement qu'il a voulu soumettre par interprétation de la loi de 1905, toutes les actions provenant de la loi de séparation à une même réglementation.

Mais la question de savoir quel est le fondement juridique de l'action en reprise subsiste toujours.

Est-elle une action de faveur créée par le législateur, de telle façon qu'on puisse dire que le droit à la reprise n'existerait pas sans le texte qui l'édicte ?

Faut-il voir, au contraire, dans les articles 2 et 3 de la loi nouvelle, une restriction arbitraire du droit commun dans le but de hâter la liquidation du patrimoine ecclésiastique ?

Tels sont les deux points de vue que nous allons étudier,

CHAPITRE I

La Législation révolutionnaire et le droit de l'État sur les fondations

Dans la pensée des auteurs de la loi de 1908, l'action en reprise est une action exorbitante du droit commun, une action de droit public, parce que les biens qui font l'objet de la reprise ne sont pas soumis aux règles qui gouvernent la propriété individuelle, parce que ce sont des biens de fondations.

« Vous n'êtes pas, a dit M. le ministre des Cultes, à la séance de la Chambre des députés du 30 octobre 1907, en présence d'un patrimoine ordinaire, vous êtes en présence de fondations perpétuelles, c'est-à-dire de biens spéciaux qui ont toujours été traités dans le pays, et j'ajouterai dans tous les pays d'une manière spéciale. »

La thèse du gouvernement a consisté à soutenir que les principes traditionnels de notre droit public en matière de fondations sont fixés en ce sens, que l'État qui a donné son concours à une fondation est

maître de modifier ou de supprimer la fondation si l'intérêt public l'exige, sans laisser subsister aucun droit du fondateur ou de ses ayants droit sur les biens qui font l'objet de la fondation.

L'Église elle-même se réservait ce droit de modifier les fondations, et on peut lire dans un auteur de droit canon :

Un fondateur peut imposer telle loi ou telle condition que bon lui semble à sa fondation..., mais il faut que les lois qu'il plaît au fondateur d'imposer à sa fondation ne soient pas contraire aux bonnes mœurs ou à l'utilité publique, et c'est à l'évêque qui doit autoriser la fondation à y prendre garde, il peut rejeter les conditions illicites et insolites sans pourtant refuser d'homologuer la fondation, si d'ailleurs elle peut être utile à l'Église et par conséquent à celui qui l'a faite... (1).

Les jurisconsultes réclamaient pour l'État les mêmes droits que les canonistes reconnaissaient à l'Église.

Mirabeau, Turgot, Condorcet furent les ardents défenseurs de ce droit de l'État de modifier les fondations.

Turgot en particulier, auteur de l'article *Fonda-*

1. Durand de Maillaux, *Dictionnaire de droit canonique* (1776), article *Fondation*. — Ouvrage cité par M. Grunebaum-Ballin : *la Séparation des Eglises et de l'État*, p. 170.

tion, dans l'*Encyclopédie*, s'exprimait en ces termes :

Je veux supposer qu'une fondation ait eu dans son origine une utilité incontestable qu'on ait pris des précautions suffisantes pour empêcher que la paresse et la négligence ne la fassent dégénérer, que la nature du fonds la met à l'abri des révolutions du temps sur les richesses publiques : l'immutabilité que les fondateurs ont cherché de lui donner est encore un inconvénient considérable parce que le temps amène de nouvelles révolutions, qui font disparaître l'utilité dont elle pouvait être dans son origine, et qui peuvent même la rendre nuisible.

La société n'a pas toujours les mêmes besoins ; la nature et la distribution des propriétés, la division entre les différents ordres du peuple, les opinions, les mœurs, les occupations générales de la nation et de ses différentes portions, le climat même, les maladies et les autres accidents de la vie humaine éprouvent une variation continuelle : de nouveaux besoins naissent, d'autres cessent de se faire sentir ; la proportion de ceux qui demeurent change de jour en jour, dans la société et avec eux, disparaît ou diminue l'utilité des fondations destinées à y subvenir. Les guerres de Palestine ont donné lieu à des fondations sans nombre dont l'utilité a cessé avec ces guerres. Sans parler des ordres de religieux militaires, l'Europe est encore couverte de maladreries quoique depuis longtemps on y connaisse plus la lèpre. La plupart de ces établissements survivent longtemps à leur utilité.

Ces réflexions doivent faire applaudir aux sages restrictions

que le roi a mises dans son édit de 1749 à la liberté de faire des fondations nouvelles. Ajoutons qu'elles ne doivent laisser aucun doute sur le droit incontestable qu'a le gouvernement dans l'ordre civil, le gouvernement de l'Église dans l'ordre de la religion, de disposer des fondations anciennes, d'en diriger les fonds à de nouveaux objets ou mieux encore de les supprimer tout à fait. L'utilité publique est la loi suprême et ne doit être balancée ni par un respect superstitieux pour ce qu'on appelle l'intention des bienfaiteurs, comme si des particuliers ignorants et bornés avaient eu le droit d'enchaîner à leurs volontés capricieuses les générations qui n'étaient point encore, ni par la crainte de blesser les droits prétendus de certains corps, comme si les corps particuliers avaient quelques droits vis-à-vis de l'État. Les citoyens ont des droits et des droits sacrés pour le corps même de la société, ils existent indépendamment d'elle ; ils en sont les éléments nécessaires et ils n'y entrent que pour se mettre avec tous leurs droits sous la protection de ces mêmes lois auxquelles ils sacrifient leur liberté. Mais les corps particuliers n'existent pas par eux-mêmes ni pour eux, ils ont été formés pour la société et ils doivent cesser d'être au moment où ils cessent d'être utiles. Concluons qu'aucun ouvrage des hommes n'est fait pour l'immortalité : puisque les fondations toujours multipliées par la vanité absorberaient à la longue tous les fonds et toutes les propriétés particulières, il faut bien qu'on puisse à la fin les détruire. Si tous les hommes qui ont vécu avaient eu un tombeau, il aurait bien fallu, pour trouver des terres à cultiver, renverser ces

monuments stériles et remuer les cendres des morts pour nourrir les vivants...

Ces principes étatistes ont trouvé leur expression dans les lois de la période révolutionnaire ; ces fondations, pendant la Révolution, ont été l'objet de plusieurs lois qui affirment toutes le pouvoir supérieur de contrôle de l'État.

C'est d'abord la loi du 12 juillet 1797, dont l'article 23 supprimant tous les bénéfices, comprenait dans cette suppression les fondations pieuses, et qui, pour empêcher qu'elle ne fut transgressée, disposait dans son article 24 « que le contenu aux articles précédents devait avoir lieu nonobstant toutes clauses même de réversion opposées dans les actes de fondations ».

La loi du 10 février 1791, qui a permis la vente des immeubles réels qui étaient affectés à l'acquit des services religieux.

C'est enfin la loi du 13 brumaire an II qui range les biens des fabriques parmi les biens nationaux.

ARTICLE PREMIER. — Tout actif affecté à quelque titre que ce soit aux fabriques des églises cathédrales paroissiales, succursales, *ainsi qu'à l'acquit des fondations*, fait partie des propriétés nationales.

ART. 2. — Les meubles et immeubles provenant de ces

actes seront régis administrativement et vendus comme les autres domaines des meubles nationaux.

ART. 3. — La régie du droit d'enregistrement poursuivra la rentrée de toutes les créances qui se trouveront dans cet actif.

Cette loi du 13 brumaire an II a servi de prétexte aux redevables des rentes affectées aux fondations pour en refuser le paiement tant que ces fondations ne seraient pas acquittées, et plusieurs jugements ont accueilli leur refus, en déclarant la régie de l'enregistrement et des domaines non recevable quant à présent dans les poursuites qu'elle avait dirigées contre eux.

Mais ces jugements ont été annulés par jugements du tribunal de cassation des 14 frimaire an VIII, 11 floréal et 13 prairial an IX, 4 nivôse, 24 pluviôse, 12 germinal et 12 prairial an X, sur les conclusions du procureur général Merlin. Dans les conclusions qu'il donnait à l'audience du 11 floréal, Merlin déclarait que « les tribunaux institués pour faire respecter les lois, ne le sont pas pour décider si elles sont ou ne sont point conformes aux idées que chacun peut se former du juste ou de l'injuste (1), et comme le tribunal des Bouches-du-Rhône avait décidé que les messes à la fondation desquelles était affectée une

1. Merlin, *Questions de droit*. V°. *Fondation*, p. 230.

rente, ne se célébrant plus, la rente n'avait plus d'objet et n'était par conséquent plus exigible. Merlin relevait contre cette décision une violation de l'article 1^{er} de la loi du 26 septembre 1791 portant que les biens dépendant des fondations font partie des biens nationaux ;

De l'article 1^{er} de la loi du 13 brumaire an II par lequel il est expressément déclaré que tout l'actif affecté à quelque titre que ce soit aux fabriques des églises, ainsi qu'à l'acquit des fondations, fait partie des propriétés nationales ;

Et de l'article 3 de la même loi qui charge la régie de l'enregistrement de poursuivre la rentrée de toutes les créances qui se trouveront dans cet actif (1).

Cette idée que l'État, en supprimant les fondations n'était pas tenu d'en acquitter les charges, fut d'ailleurs affirmée à nouveau par un arrêt de la Cour de Nîmes du 22 mai 1828, et un arrêt de la Cour de cassation du 8 février 1837 (2).

1. *Ibid.*, p. 230.

2. S. 1829. 2. 85. S. 1837. 1. 842.

L'arrêt de la Cour de Nîmes est ainsi conçu : « La Cour, attendu que par l'appel des lois des 26 septembre 1791 et 13 brumaire an II, les rentes de la nature de celle dont il s'agit furent confisquées au profit de l'État et se trouvèrent affranchies des conditions que le fondateur y avait apposées ; ce qui a été jugé par cinq arrêts de la Cour de cassation rapportés par M. Merlin dans les questions de droit ; que si postérieurement et en exécution de la loi du 4 ventôse an IX, lesdites rentes ont été trans-

Dans l'espèce de ce dernier arrêt il s'agissait d'une fondation de messe remontant à 1645.

La rente affectée à cette fondation, devenue propriété nationale en vertu des lois de la Révolution, fut plus tard attribuée à l'hospice d'Arles en vertu de la loi du 4 ventôse an IX.

En 1827, les administrateurs de cet établissement assignèrent les détenteurs de cette rente en paiement de 29 années d'arrérages et en passation d'un titre nouvel. Les détenteurs opposèrent entre autres exceptions qu'ils ne pourraient être tenus du paiement de la rente qu'après que l'hospice aurait fourni la preuve qu'il avait fait célébrer les messes stipulées dans l'acte constitutif et payé à la fabrique la rétri-

férées aux hospices d'État, en les leur concédant, n'a point imposé à ces hospices des obligations dont il se trouvait être lui-même entièrement dégagé. Attendu que depuis cette loi de l'an II, un décret du 18 juin 1806 a bien soumis les hospices à payer régulièrement aux fabriques la rétribution des services religieux qui étaient une charge des rentes dont ils avaient été mis en possession, mais que ce décret n'a nullement réintégré ceux qui en étaient les débiteurs dans les droits dont ils avaient été précédemment dépouillés, celui de pouvoir veiller à l'exécution de la fondation, puisque par son article 3, ledit décret charge expressément les fabriques de cette surveillance et les charge de plus de compter le prix des fondations aux prêtres qui les auraient acquittées aux termes du décret du 22 frimaire an XIII, d'où la conséquence nécessaire que la dame de Suffren débitrice, en ce qui la concerne de la rente dont il s'agit, est sans qualité ni droit pour exiger des administrateurs des hospices d'Avignon la justification par elle réclamée et qu'elle ne peut, sous prétexte d'un défaut d'exécution dont elle n'a plus à s'enquérir, se soustraire à l'obligation qui lui est personnellement imposée...

bation de ce service religieux, ainsi que le décret du 19 juin 1806 qui en imposait l'obligation.

L'hospice répliquait que la condition relative aux messes devait être réputée non avenue pas suite du passage de la rente dans les mains de l'État et de l'impossibilité où se trouvait l'hospice d'y satisfaire ; que d'ailleurs le transfert opéré par la nation à l'hospice ne lui imposait aucune charge ; qu'enfin, et dans tous les cas, les défendeurs étaient sans qualités pour réclamer ou surveiller l'exécution de la condition dont il s'agissait ; que ce droit ne compéterait qu'à l'autorité administrative ou à la fabrique de l'église où devaient avoir lieu les services religieux.

Par jugement du 1^{er} mars 1831 le tribunal de Riom accueillit ce système de défense et la Cour d'appel de Riom confirma sa décision :

Attendu, dit l'arrêt, que le décret du 19 juin 1806 en soumettant les hospices à payer aux fabriques la rétribution des services religieux, qui étaient une charge des rentes qui leur ont été transférées, n'a pas réintégré ceux qui en étaient débiteurs dans les droits dont ils ont été dépouillés précédemment, notamment celui de surveiller l'exécution et l'accomplissement des fondations pieuses qui originairement devaient être acquittées ; que le même décret, article 3, charge les fabriques de cette exécution, que les époux Cornudet (les détenteurs) sont sans qualité et sans droit pour

exiger des administrateurs de l'hospice d'Arles les justifications qu'ils réclament.

La Cour de cassation, en dernière analyse, se rangea à l'avis de la Cour de Rouen en rejetant le pourvoi dirigé contre cet arrêt.

Les principes qui se dégagent de cette législation et de cette jurisprudence les promoteurs de la loi de séparation les invoqueront à leur tour pour justifier le droit de l'État de disposer des fondations.

CHAPITRE II

Théorie gouvernementale du droit public

Antérieurement à la discussion de la loi de 1905 cette théorie du droit public avait été soutenue avec beaucoup de force par M. Grunbaum-Ballin dans son livre intitulé : *la Séparation de l'Église et de l'État* étude juridique sur le projet Briand et le projet du gouvernement.

L'on sait que le texte primitif de la loi de 1905 ne prévoyait pas d'action en reprise des donateurs et fondateurs (1).

L'article 7 *bis* du projet de la commission voté à la suite du dépôt de l'amendement Grosjean était ainsi conçu :

Les biens appartenant aux fabriques, consistoires ou conseils presbytéraux, qui ont été spécialement affectés par l'auteur d'une libéralité à une œuvre de bienfaisance, seront dans le délai de six mois attribués pas les établissements

1. Cf. Introduction, p. 1.

précités, soit aux bureaux de bienfaisance, soit aux hospices, soit à tous autres établissements de bienfaisances publics ou reconnus d'utilité publique.

Le choix de l'établissement bénéficiaire de la dévolution devra être ratifié par le Conseil d'État s'il est conforme à la volonté du donateur ou du testateur.

Cette attribution ne donnera lieu à la perception d'aucun droit au profit du Trésor.

En adoptant cet article la commission supprimait complètement la partie qui concernait le droit des tiers : l'action en revendication des biens donnés ou légués accordée aux donateurs et à leurs héritiers ainsi qu'aux héritiers des testateurs.

Mais l'article 7 *bis* pouvait soulever une difficulté d'interprétation.

Du silence du texte devait-on conclure que le législateur avait entendu laisser aux bienfaiteurs, et ce pendant un délai de trente ans, les actions en revendication et en résolution du droit commun... ou bien fallait-il admettre, au contraire, qu'aucune action de cette sorte ne pourrait être exercée puisque la loi n'en prévoyait aucune.

M. Grunbaum-Bailin soutenait que le silence de la commission équivalait au rejet de toute action du disposant ou de ses héritiers, et il exprimait le désir qu'une disposition fût ajoutée à l'article 7 *bis*, déclarant non recevable toute action en reprise ou en

revendication introduite par un bienfaiteur ou ses héritiers à raison de la liquidation des biens des établissements des cultes.

Précisant cette question du droit à la reprise, il s'exprimait en ces termes :

Quand il y a eu libéralité, fondation, au profit d'un établissement public ou d'utilité publique, doit-on, en cas de disparition ou de transformation de la personne morale gratifiée, reconnaître au bienfaiteur ou à ses héritiers le droit d'exiger, en vertu d'une clause exprimée ou sous-entendue au moment où la libéralité a été faite, le retour du bien donné ou légué dans le patrimoine privé de ce bienfaiteur ? Y a-t-il obligation pour l'État d'admettre ce retour ?

Dans le droit romain comme dans le droit révolutionnaire, dans les écrits des canonistes comme dans ceux des légistes laïques de l'ancien régime, partout la même opinion est affirmée : une fondation peut être modifiée ou supprimée sans que cette modification ou cette suppression ouvre un droit de retour au bienfaiteur ou à ses héritiers (1).

Il est vrai qu'au cours du xix^e siècle, plusieurs lois ont admis ce droit de retour :

La première en date, la loi du 24 mai 1825, sur les congrégations religieuses de femmes, dans son article 7, prévoit

1. Grumbaum-Ballin, *la Séparation des Églises et de l'État*, p. 149 et 150.

qu'en cas d'extinction de la congrégation ou de révocation de l'autorisation à elle accordée, les biens acquis par donation entre vifs ou par disposition à cause de mort, feront retour aux donateurs ou à leurs parents au degré successible, ainsi qu'à ceux des testateurs au même degré.

La loi du 12 juillet 1875 sur l'enseignement supérieur, dans son article 12, prévoit qu'en cas de disparition d'une association d'enseignement supérieur libre, l'État ne pourra employer en faveur de l'enseignement supérieur les biens provenant de libéralités faites à cette association qu'en l'absence de tout héritier.

La loi du 30 octobre 1886, sur l'enseignement primaire, dans son article 19, autorise pendant deux ans, à compter du jour où l'arrêté de laïcisation ou de suppression d'école aura été inséré au *Journal officiel*, les actions à raison de donations ou legs faits aux communes à charge d'établir des écoles ou salles d'asiles dirigées par les congréganistes, ou ayant un caractère confessionnel.

La loi du 7 juillet 1904, enfin, a reproduit les dispositions des lois de 1825 et de 1886, en donnant aux bienfaiteurs des congrégations enseignantes supprimées ainsi qu'à leurs héritiers, le droit d'exercer la reprise du montant des libéralités (art. 5 § 5 de la loi du 7 juillet 1904) et, d'autre part, en ouvrant un nouveau délai de deux ans pour intenter des actions à

raison de dons ou legs faits aux communes ou aux établissements publics à charge d'établir des écoles congréganistes (art. 5 § 7).

Mais pour M. Grunebaum-Ballin, cette solution, qui ne s'appuie que sur une tradition législative créée par la Restauration, est contraire aux principes du droit, contraire à l'équité (1).

La raison décisive qui doit faire refuser aux particuliers, aux bienfaiteurs comme à leurs héritiers, toute action en reprise du bien donné ou légué en cas de transformation profonde ou de suppression de la personne morale y ratifiée, c'est le caractère public de la fondation (2).

C'est qu'il y a une différence essentielle entre les dons et legs faits à des personnes physiques et les libéralités faites à des personnes morales de durée illimitée, qui poursuivent un but d'*intérêt général*.

De même il y a une différence essentielle entre l'acceptation d'un don ou un legs par un particulier et l'acte administratif qui autorise une personne morale à accepter une fondation d'un généreux donateur, autorisation qui seule peut créer l'indisponibilité perpétuelle à raison de l'intérêt public contrairement aux règles du droit privé qui prohibent cette indisponibilité perpétuelle (3).

1. *Op. cit.*, p. 155.

2. Grunebaum-Ballin, p. 167.

3. *Ibid.*, p. 168.

L'existence d'un droit de retour est au surplus incompatible avec les règles du droit privé qui prohibent les substitutions (art. 896 du C. civ).

N'a-t-on, dit-il, banni du droit privé de toutes les législations modernes presque tous ces droits de retour, *ces substitutions* imaginées par la société féodale, que pour rétablir ces institutions archaïques et bizarres dans le droit public de notre temps ? Alors que, d'après les principes de la société moderne, les biens doivent se transmettre de génération en génération, dégagés de tous biens perpétuels, peut-on admettre qu'une créature humaine exerce le droit de tester, non pas une fois, mais plusieurs fois, sur un même bien, et que, étant propriétaire, elle règle le sort de sa propriété non pas seulement pour l'époque présente ou celle suivant immédiatement sa mort, mais encore pour d'autres époques bien plus éloignées (1).

Enfin, la loi de séparation devant avoir pour conséquence de rendre impossible les charges et conditions imposées par les fondateurs, ces conditions doivent être réputées non écrites, conformément aux dispositions de l'article 900 du Code civil (2). Il est vrai que la jurisprudence est parvenue à paralyser l'article 900 en imaginant la théorie de la cause impulsive et déterminante. Mais cette théorie de la

1. *Ibid.*, p. 158.

2. Grunebaum-Ballin, p. 162.

cause impulsive et déterminante, suivant l'expression de M. Geouffre de Lapradelle, ne « sauve les fondations de l'article 900 qu'au mépris de la légalité » (1).

Ces arguments ont été repris et développés devant le Parlement par les orateurs du gouvernement. M. Bienvenu-Martin, au Sénat, a distingué la donation contrat de droit commun et la fondation. Faire une fondation, a-t-il dit, c'est affecter les biens donnés pour une période indéfinie à une destination spécifiée à l'avance ; un tel acte excède la capacité d'un individu, il faut l'intervention de l'État, les fondations restent perpétuellement sous la dépendance de l'État (2).

M. Maxime Lecomte, rapporteur de la loi devant le Sénat, de son côté a développé l'idée que la loi de 1905 excluait les actions en révocation et résolution, ajoutant :

En droit commun, la jurisprudence est en ce sens que, doit être maintenue la condition dès que cette condition est possible et dès qu'elle est licite au moment même où la libéralité est faite, mais en droit public, lorsqu'il ne s'agit plus du conflit qui s'élève entre les particuliers, la règle est que la condition doit disparaître dès qu'elle est impossible ou devient contraire à la loi (3).

1. Geouffre de Lapradelle, *Fondations*, p. 273-277.

2. Déb. parl., séance du 27 mars 1908, p. 41. — Cf. note Tissier, sous Caen, 3 décembre 1902. S. 1906. 2. p. 27, 1^{re} col.

3. Même séance.

Mais c'est surtout M. Briand qui a donné à la thèse du droit public toute son ampleur ; ses déclarations à la séance du Sénat du 1^{er} avril 1908 méritent d'être reproduites (1) :

Le patrimoine en présence duquel on se trouve, dit-il, est un patrimoine des personnes morales, un patrimoine de fondations qui ne peut pas être traité comme le patrimoine des individus des personnes physiques. Le Code civil n'a pas été fait pour cette catégorie de biens, il doit être traité selon les règles du droit public : c'est par des considérations d'intérêt public que vous devez assurer la liquidation de ce patrimoine.

Une personne physique naît, vit, meurt, constitue son patrimoine et en dispose indépendamment de l'État, sans ingérence de l'État ; une personne morale naît par l'État, meurt sous le contrôle de l'État et souvent par le fait de l'État. Aucune assimilation n'est possible entre les règles qui régissent ces deux patrimoines. Pour une fondation il faut deux éléments : d'abord l'émolument correspondant à l'affectation ; mais l'élément essentiel, principal, c'est *la durée*, c'est *la perpétuité*. Il n'appartient pas à l'individu d'apporter cet élément, il n'est pas en lui cet élément. Il n'est possible de l'obtenir que par une association étroite avec la loi, avec l'État, c'est seulement l'État perpétuel par essence qui apporte l'élément indispensable à la fondation. Dès lors une

1. Déb. parl. Séance du Sénat du 1^{er} avril 1908, p. 470.

co-association, un concours étroit du fondateur et de l'État qui devient un *co-fondateur* et non pas un successeur...

On a dit : de quelles règles, de quelles législations procède le droit public ? Le droit public tel que vous nous l'offrez il est dans votre esprit, on ne le trouve nulle part... D'abord il y a un texte : la loi du 26 septembre-16 octobre 1791 concernant les biens provenant de fondations. Cette loi pose des principes très nets et très formels et je ne sache pas qu'elle ait été abrogée depuis. Cette loi fait des fondations un patrimoine spécial qui ne supporte que des règles de droit public, et quand on aura à examiner les intérêts des tiers, ce ne sera pas selon le droit commun, ce sera selon une législation spéciale ? Pourquoi n'a-t-il pas considéré que le droit commun s'appliquerait sans qu'il soit nécessaire d'introduire dans la loi des actions spéciales. C'est parce que le Code civil ne visait pas ces espèces. C'est parce qu'il s'en était écarté systématiquement. Le droit nouveau a-t-il fait disparaître cette loi qui régit les fondations ? Pas du tout. Sur le titre I^{er} du livre II du projet du Code civil, Treilhard après avoir dit que les *res singulorum* sont celles qui se trouvent dans le commerce parce qu'elles sont susceptibles de propriété privée ajoutait : Les biens compris dans cette dernière classe sont les seuls dont le Code civil doive s'occuper ; les autres sont du ressort ou d'un code de droit public ou de lois administratives, et l'on a dû en faire mention que pour annoncer qu'ils étaient soumis à des lois particulières (1). »

1. Fernet, *Trav. prép. du Code civil*, t. II, p. 40.

Donc le Code civil ne règle pas cette matière ; elle est exceptée d'une façon formelle du Code civil par le rapporteur même du titre. Les rédacteurs du Code civil font une distinction entre le patrimoine des personnes privées, des personnes physiques et le patrimoine des personnes morales ; ils disent : celui-ci ne peut pas être réglé selon le droit commun, il le sera selon le droit public. Or, ces principes je les trouve dans le texte de loi de 1791 qui n'a jamais été abrogé. La Cour de cassation a eu à apprécier ces principes... Il résulte d'un arrêt de la Cour suprême du 8 février 1837 (1), qu'aucun droit de réclamer l'exécution des charges en vertu du droit civil n'est reconnu aux héritiers du fondateur. Voici d'autre part ce que dit en 1821 le Conseil d'État dans un avis de principes dont le comte Portalis était rapporteur. Les comités de législation et de l'intérieur ont été d'avis, soit sur les questions générales, soit sur les questions particulières, aux hospices de la ville de Chartres : 1° que le retour en cas de suppression de l'établissement donataire ne peut être stipulé ni au profit des héritiers du donataire, ni au profit d'un autre établissement, mais seulement au profit du donateur : 2° que l'action en révocation pour inexécution des conditions de la donation n'appartient aux héritiers du donateur qu'autant qu'ils ont un intérêt personnel à l'exécution de ces conditions que, cessant cet intérêt, elle leur est interdite et que la donation qui la stipulerait en leur faveur contiendrait une véritable substitution qui annulerait même la disposition principale.

1. Voyez, p. 27.

Abordant enfin la loi de 1908, l'orateur a ajouté « l'action en reprise englobe toutes les autres actions. La reprise ne s'opère qu'après que l'on a fait triompher l'action en révocation sur l'action en résolution. L'action en révocation et l'action en résolution précèdent la reprise. Celle-ci en est le couronnement... Or, le législateur accordant cette action en reprise, la plus large contenant toutes les autres, aux personnes les plus intéressantes, aux auteurs, aux héritiers en ligne directe ne l'a laissée subsister que pour six mois et non pour trente ans. Comment aurait-il laissé subsister pendant trente ans l'une des catégories d'action en reprise au profit des collatéraux, c'est-à-dire de personnes infiniment moins dignes d'intérêt ».

CHAPITRE III

Critique de la théorie du droit public

Examinons d'abord l'objection qui consiste à voir dans l'article 896 du Code civil, la condamnation de l'existence d'un droit de retour.

Cette théorie avait déjà été soutenue devant le Parlement, lors de la discussion de la loi de 1875 sur l'organisation des établissements d'enseignement supérieur.

Le droit de succession, disait M. Ernest Picard, tel qu'il est établi pour nous tous, l'accorder à une association établie pour l'enseignement supérieur, c'est beaucoup, mais permettre à cette amélioration d'introduire dans ses statuts des stipulations qui seraient nulles dans un contrat entre personnes civiles, vous ne le ferez pas... La loi n'a pas permis au donateur et au testateur de disposer deux fois de sa fortune, elle ne veut pas que l'ordre successif soit réglé à deux degrés (1).

1. Doc. Parl. Ch. des députés, 1875, séance des 9 et 10 juillet.

Ce sont presque les mêmes termes qu'emploiera M. Grunebaum-Ballin, à propos du projet de loi de séparation.

Déjà, en 1822, le Conseil d'État avait émis un avis dans ce sens. Le Conseil était saisi de l'examen d'un rapport du ministre de l'Intérieur, ayant pour objet d'établir que l'article 896 du Code civil n'était pas applicable aux établissements ecclésiastiques. Les comités réunis :

Considérant que la loi n'admet en faveur des établissements d'utilité publique aucune exception qui les exempte de la prohibition portée en l'article 896, et que les exceptions ne se présument pas, sont d'avis que le retour en cas de suppression de l'établissement ecclésiastique donataire, ne peut être stipulé ni au profit des héritiers du donataire, ni au profit d'un autre établissement d'utilité publique, mais seulement au profit du donateur (1).

C'est également en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation par un arrêt du 12 février 1896, rejetant le pourvoi formé contre une décision de la Cour de Paris du 2 juin 1893.

Attendu, dit l'arrêt de la Cour de cassation, que l'arrêt attaqué déclare qu'après avoir légué en pleine propriété tous ses biens, meubles et immeubles, pour les deux tiers à

1. Avis des comités de l'Intérieur et de législation du Conseil d'État, du 20 mars 1822. — Sirey, *Lois annotées*, t. 1, p. 1076.

la Société amicale des anciens élèves de l'École centrale et pour l'autre tiers à la Société des Ingénieurs civils, lesdites sociétés reconnues d'utilité publique, la testatrice a voulu que si, par suite des temps, l'une ou l'autre de ces deux sociétés venait à disparaître, le legs, à elle fait, retournât entier à celle qui survivait ; que, de plus, prévoyant le cas où les deux sociétés ces seraient d'exister, elle a ordonné que tous les biens, par elle légués, seraient mis à la disposition du conseil municipal de Paris. Qu'il suit de là que, d'après la volonté nettement exprimée de la dame Fusco, la propriété des biens légués doit reposer successivement, d'abord sur la tête de la Société de l'École centrale et sur celle de la Société des Ingénieurs civils, puis sur la tête de celle des deux sociétés qui survivrait à l'autre, enfin, sur la tête de la Ville de Paris, de telle sorte que la société survivante et la Ville de Paris, gratifiées en second et en troisième ordre, ne peuvent, si leurs droits viennent à s'ouvrir, les tenir qu'indirectement de la testatrice et par l'intermédiaire des gratifiés du premier et du deuxième ordre. Que la Cour d'appel a considéré à bon droit ces dispositions testamentaires comme entachées de substitution ;

Attendu que le pourvoi objecte qu'elles ne créeraient aucun ordre successif entre les personnes civiles qui en seraient bénéficiaires ; que cette objection n'est pas fondée ; qu'en effet ces dispositions ont un caractère successif nettement déterminé ; qu'elles feraient obstacle à ce que, en cas d'extinction des sociétés gratifiées, les biens à elles légués suivissent le sort du reste de leur patrimoine ; qu'en ce cas lesdits biens, au lieu d'être recueillis par l'État ou de recevoir, conformé-

ment aux statuts, la destination décidée par les associés restants avec l'approbation du gouvernement, seraient transmis à la société survivante puis à la Ville de Paris en vertu des dispositions testamentaires de la dame Fusco ; que le testament de celle-ci ferait ainsi échec à la transmission normale desdits biens pour les attribuer à la société instituée en troisième ordre ;

Attendu que le pourvoi soutient, en outre, que les dispositions litigieuses ne renferment pas l'obligation de conserver et de rendre .

Attendu, dès lors, qu'en annulant les dispositions litigieuses par application de l'article 896 du Code civil, l'arrêt attaqué, qui est d'ailleurs régulièrement motivé, n'a ni violé, ni faussement appliqué les articles de loi visés au pourvoi.

Par ces motifs rejette.

Cette thèse, néanmoins, ne nous paraît pas exacte. Le droit de retour, dont il est ici question, n'est pas un droit successoral par application de l'article 747 du Code civil, ce n'est pas non plus le droit de retour de l'article 951 du même Code, qui vise uniquement le cas de prédécès du donateur et de ses demandants. On ne peut parler de décès quand il s'agit d'une personne morale, mais de suppression ou de dissolution. La Cour de Paris et, après elle, la Cour de cassation, semblent avoir fait, entre les personnes physiques et les personnes

morales, une assimilation qui constitue une exagération du système de la fiction.

Comme le dit très bien M. Planiol (1), les personnes morales ne sont qu'une très pâle imitation des personnes vivantes; elles sont bien moins des personnes, ce qui veut dire des sujets de droit que des moyens ou instruments dont se servent les personnes véritables. On devrait les considérer comme des patrimoines sans propriétaire actuel et pourvus seulement : 1° de gérants pendant leur durée ; 2° d'ayants droit éventuels en vue de leur liquidation...

M. Planiol fait remarquer, en outre, que cette idée, que les associations laissent une succession, est en contradiction avec certaines énonciations de l'arrêt de la Cour de Paris du 2 juin 1893, qui reconnaît à ces établissements le droit, lorsqu'ils sont autorisés par leurs statuts, de régler eux-mêmes la transmission de leurs biens. Comment, dit M. Planiol, les personnes morales régleraient-elles elles-mêmes leur succession?... « Il n'y a que le testament qui puisse modifier l'ordre légal des successions. Si le testament ne peut fonctionner ici comme règlement dérogatoire au droit commun, c'est qu'il ne s'agit pas de succession. »

Mais, alors même qu'on admettrait qu'il s'agit

1. Note sous Paris, 2 juin 1893. D. 93. 2. 513, précitée.

de succession, il faudrait écarter l'application de l'article 896 du Code civil, parce que les raisons qui ont fait prohiber les substitutions entre particuliers ne s'appliquent pas aux substitutions imposées aux personnes morales.

Dans l'ancien droit, les substitutions avaient dû leur faveur au désir d'éviter la dilapidation des patrimoines, de maintenir dans une famille les titres nobiliaires.

Les graves abus auxquels avait donné naissance cette institution, l'avaient déjà fait réglementer sous l'ancien régime ; depuis le xvi^e siècle elles étaient limitées à deux degrés. Ce fut une des premières institutions du régime aboli que la Révolution chercha à atteindre : la loi du 14 novembre 1794 interdit toute substitution fidéicommissaire et le Code civil maintint cette prohibition.

Mais, dans la pratique, le motif des substitutions a complètement changé. « La prohibition de l'article 896 ne gêne plus guère les familles à prétentions nobiliaires ; elle gêne les gens brouillés avec leurs parents et qui ne veulent rien leur laisser. La sévérité de la loi atteint donc des actes auxquels on ne songeait pas autrefois et qui pourraient licitement se faire sous une autre forme (1). »

L'argument tiré de l'article 896 du Code civil ne

1. Planiol, note précitée.

semble donc pas constituer une objection sérieuse à la légitimité du droit à la reprise.

Quant à l'argument tiré du droit public de la Révolution, il n'est pas non plus à l'abri de toute critique.

Tout d'abord les expressions dont s'est servi le ministre devant le Parlement pour qualifier le rôle de l'État ne paraissent pas convenir exactement. Dire que l'État est co-fondateur, c'est vouloir le mettre sur le même rang que l'auteur de la libéralité si ce n'est pas la volonté de l'État qui est ici la cause primitive, la cause déterminante, c'est la volonté du disposant. Comme l'a fait remarquer M. de Lamarzelle au Sénat, l'État n'est pas fondateur, il ne participe pas à la fondation, il est « *auctor* ».

La personne du fondateur, dit M. de Lamarzelle n'est pas complètement capable de créer elle-même la fondation et alors l'État *auget personam*, lui donne le complément de capacité qui lui faisait défaut...

L'État autorise, garantit et se charge de l'exécution, mais on ne peut en tirer cette conséquence, qu'il peut bouleverser la fondation...

Vous dites : l'État apporte la perpétuité, mais vous en tirez une conséquence étrange : qu'il aurait le droit de détruire cet acte, l'État tue la fondation, les biens deviennent vacants et sans maître et c'est l'État qui hérite (1).

1. Sénat, séance du 2 avril 1908. *Déb. parl.*, p. 488.

Mais, alors même qu'on admettrait que les fondations sont, comme on l'a dit, « matière de droit public » est-ce bien le droit public de la Révolution qu'il faudrait invoquer.

Les législateurs de la Constituante et de la Convention n'ont fait, au fond, pas autre chose que de continuer les traditions des légistes de la Royauté dont la doctrine reposait sur cette idée que l'Église n'avait aucune personnalité distincte de celle de l'État qu'elle n'avait aucune existence juridique, qu'elle était incapable de posséder et d'acquérir, si bien que ce qu'elle appelait son domaine était une partie du domaine de la couronne et ne pouvait reposer que sur la tête de l'État ou de la nation (1).

Le Concordat de Bologne de 1715 qui faisait du « Roi très chrétien » le protecteur du catholicisme en ses États lui livrait le patrimoine ecclésiastique et le faisait par là « le gardien intransigeant, parce qu'intéressé de la foi catholique (2).

Mais, depuis le Concordat la situation n'est plus ce qu'elle était sous l'ancien régime, il s'est produit un fait nouveau ; l'Église a acquis une personnalité distincte de l'État. Cette distinction M. Briand l'a

1. Disc. de M. Boivin-Champeaux au Sénat, séance du 1^{er} avril 1908, *Déb. parl.*, Sénat p. 559.

2. Louis Madeline, *la Politique Religieuse de Louis XIV.* (*Revue hebdomadaire*, du 13 mai 1911, p. 151.)

faite lui-même à la tribune de la Chambre des députés en ces termes :

Avant le Concordat, ni l'Église dans son ensemble ni la paroisse n'existaient en tant que personne morale ayant droit et pouvoir de posséder. Leurs biens étaient donc propriété nationale...

La Constituante n'a fait qu'user de son droit en remettant à la nation des biens qui n'avaient jamais cessé de lui appartenir. Mais, depuis le Concordat, la loi a créé dans l'Église des personnes morales, telles que les paroisses, les menses épiscopales ou curiales, auxquelles ont été donné le pouvoir et le droit de posséder au même titre que les particuliers sous certaines garanties de contrôle (1).

Que reste-t-il de l'argument tiré du droit public, en présence de cette constatation du ministre lui-même.

D'ailleurs, comme l'a fait remarquer très justement M. Boivin-Champeaux à la séance du 1^{er} avril, « le droit public d'une nation ou le droit public de la guerre, ou le droit public des étrangers n'a rien d'immuable, il obéit à la loi universelle, il se modifie, il change, il évolue dans la direction que lui impriment la marche des idées et le progrès de la civilisation ».

1. *Déb. parl.*, Chambre des députés, séance du 15 mai 1905.

Soumettre *a priori* les fondations au droit public de la Révolution, c'est nier la loi de l'évolution à laquelle sont soumis les faits juridiques comme les faits biologiques. Depuis la Révolution, le législateur a eu, à plusieurs reprises, à régler la succession d'établissements publics ecclésiastiques. Dans les lois du 24 mai 1825, du 12 juillet 1875, du 30 octobre 1886, du 1^{er} juillet 1901, de 7 juillet 1904, il a créé des actions en reprise fondées sur le changement d'affectation. M. Grunebaum-Ballin ne voit dans cette législation qu'une dérogation regrettable aux principes fondamentaux de notre droit public. Ne peut-on pas plus justement y voir la consécration d'un état de droit nouveau né du Concordat ?

A travers les modifications nécessaires que subit notre droit public, comment reconnaître la règle actuelle de droit public qui pourrait permettre à l'État de s'emparer des biens donnés avec une affectation approuvée par lui. Cette règle n'existe pas, les libéralités faites sous l'empire et sous la garantie des règles du Code civil restent soumises au droit commun du Code civil (1).

Mais à côté de la question de savoir si le droit public de la Révolution régit encore les fondations à l'heure actuelle, il « a celle de savoir si toutes les fondations sont » matière de droit public. Les fonda-

1. Tissier, note sous Cass., 29 et 30 mai 1911. S., 1911. I. 353.

tions dont on invoque le droit particulier sont des libéralités faites à des établissements publics du culte et revêtant un caractère d'intérêt général. Est-ce bien là le caractère de toute fondation ? Est-il exact de dire que toute fondation constitue une libéralité et que toute fondation a un caractère public ?

Si l'on conçoit que l'État, gardien des intérêts généraux, puisse supprimer une fondation ayant un but d'intérêt général, il est plus difficile d'admettre qu'il ait le même droit vis-à-vis d'une fondation faite uniquement dans un intérêt privé. Ces principes du droit public qui régissent les uns sont inapplicables aux autres (1).

1. MM. Lerebourg-Pigeonnière et Juliot La Morandière, dans un article de *la Revue trimestrielle du droit civil* (1908, p. 181), remarquent que la théorie gouvernementale sur les fondations est peu d'accord avec les théories contemporaines sur les fondations, qui affirment de plus en plus l'idée d'affectation : cette idée d'affectation n'apparaît pas assez dans la discussion. Les orateurs de l'opposition auraient pu dire : « L'État peut supprimer la fondation, c'est son droit comme appréciateur souverain de l'ordre public. Si cette fondation a un but d'intérêt général, l'État qui, en somme, est le gardien des intérêts collectifs, peut dire très justement qu'il est préférable que ces intérêts ne souffrent pas de la suppression, et au lieu de faire rentrer la fondation dans le patrimoine particulier dont elle est sortie, il en attribuera les biens à une œuvre sociale, poursuivant un but aussi rapproché que possible du but primitif. Mais si la fondation a été faite uniquement dans l'intérêt privé de son auteur, ce qui se présentera au cas de fondations de messes, pourra-t-on encore autoriser l'État à y apporter des modifications, à en changer la destination : *l'État ne peut être juge des intérêts privés*. Accorder, dans ce cas, l'action en reprise, c'est donner aux biens une destination privée ainsi que l'a voulu le fondateur.

Comme le fait remarquer M. Tissier, dans toute la discussion de la loi de 1908, on semble avoir confondu deux catégories bien distinctes de fondations : les *fondations autonomes* reconnues comme établissements d'utilité, ayant une existence juridique indépendante, et les *fondations faites au moyen de donations ou legs avec charges* à des établissements publics.

Quand on vient dire que les biens des fondations perpétuelles ne sont jamais restitués, que c'est un principe absolu de tous les temps et de tous les pays, on ne prend pas garde que cela n'est rigoureusement vrai que des fondations perpétuelles autonomes, indépendantes des simples libéralités avec charges. Et la même confusion se trouve dans la théorie de l'État cofondateur (1).

Toute cette discussion, dit très bien M. Saleilles, « a roulé que sur une équivoque, car elle s'appliquait non pas à des fondations autorisées douées par elle-même de personnalité et tenant cette personnalité de l'intervention de l'État, mais à de simples donations avec charges faites jadis aux fabriques et soumises comme telles en tant que donations adressées à un établissement public et non à raison de la charge qui les grevait à l'autorisation de l'article 910. Et c'est à cette autorisation de l'article 910 que l'on

1. Tissier, note précitée.

attribue pareil caractère et pareil rôle de faire de l'État un co-fondateur à raison de la perpétuité de la fondation et de lui permettre ainsi d'en disposer plus tard à son gré ». Or, personne n'a paru se douter que s'il se fût agi d'une donation pure et simple qui ne fût grevée d'aucune charge, mais faite à une fabrique l'autorisation de l'article 910, aurait dû intervenir tout aussi bien, sans qu'on pût, cette fois, lui attribuer aucun des caractères dont on voulait se prévaloir, puisqu'il n'y aurait eu, en pareil cas, aucune trace de fondation. Ce n'est donc pas en se plaçant au point de vue de l'idée de fondation, mais à celui uniquement de l'*idée de donation* à un établissement public que l'article 910 avait exigé l'intervention de l'État, dans le but d'empêcher l'accroissement indéfini des patrimoines de mainmorte. Et, par suite, tout le raisonnement de MM. le Garde des Sceaux et celui des rapporteurs du projet croulait par la base (1).

Les fondations cultuelles, conclut M. Tissier, étaient simplement des libéralités faites avec charges aux établissements du culte supprimés. Quelles qu'aient été les idées de Turgot et de la Constituante, il n'est pas douteux que ces libéralités ont été faites sous l'empire du Code civil, par application des règles du Code civil, on ne peut dire qu'elles ont

1. Saleilles, *De la Personnalité juridique*, p. 461 et 462, n° 1.

été soumises aux règles du droit public. Bien, évidemment, les établissements publics sont soumis à de nombreux points de vue à des règles du droit public ; mais quand ils traitent avec des particuliers ou quand ils reçoivent d'eux des libéralités, c'est le Code civil qui s'applique ; c'est lui qui règle les formes de l'acte, les conditions de consentement et de capacité ; c'est lui qui donne aux particuliers des droits et des actions.

Les relations qui naissent entre le fondateur et la ville ou l'établissement qui a reçu la fondation sont celles qui dérivent de la donation *sub modo*. Le fondateur ou ses représentants peuvent exiger l'exécution effective des clauses de la libéralité... Ils peuvent demander la révocation pour inexécution des charges. Tout cela n'est que l'application du droit commun (1).

Cette distinction entre la fondation perpétuelle, indépendante, autonome, tributaire du seul droit public et la fondation privée, simple donation avec charges, dont la réalisation peut être poursuivie avec les seuls moyens du droit privé, la jurisprudence l'a déjà faite, la Cour de cassation l'a déjà consacrée dans son arrêt du 12 mai 1902 sur la fondation de Fines-tret (2).

1. Tissier, note précitée. — Planiol, 4^e éd., t. III, n^o 3339.

2. Cass. civ., 12 mai 1902. S. 1905.1.137 et la note D. 1902.1.425.

L'espèce dont la solution était proposée à la Cour suprême, était la suivante :

M. Graule, rentier à Finestret, en même temps qu'il faisait un assez grand nombre de legs particuliers, déclarait instituer pour ses « héritiers généraux et universels, chacun pour un tiers, les sieurs Echernier, ancien greffier à Vinça ; Salvo, notaire à Vinça ; et Sabatté, avocat à Toulouse. Par codicille, il chargeait lesdits légataires universels de fonder à Finestret une œuvre hospitalière, au profit des vieillards pauvres et infirmes de Finestret et de diverses autres communes avoisinantes.

L'organisation de l'établissement à créer était réglé dans les termes suivants :

1^o Les revenus nets des biens recueillis seront affectés pour les neuf dixièmes à l'entretien de l'œuvre hospitalière, et pour un dixième restant il servira à constituer des réserves dans l'intérêt de cette même œuvre ;

2^o La direction de l'œuvre sera confiée à des religieuses ;

3^o Pour assurer la perpétuité de l'œuvre et la distinction entre le patrimoine personnel à chacun des héritiers et les biens recueillis dans sa succession, le testateur invitait ses héritiers à former une société civile de longue durée, ayant pour but de réaliser le but indiqué et dont l'apport devait précisément consister dans les biens recueillis dans cette succession ;

4° Enfin, le testateur exprimait le vœu que M. Echernier fut gérant de société, dont les membres en cas de décès seraient choisis par les deux survivants pour perpétuer l'œuvre et atteindre son but.

Un héritier naturel du testateur attaqua ces dispositions testamentaires, se fondant en premier lieu sur ce que le testament contenait une libéralité au profit d'un incapable par interposition de personnes.

Le tribunal de Prades ayant accueilli cette prétention du demandeur, les légataires universels relevèrent appel de cette décision devant la Cour de Montpellier.

La Cour, dans un arrêt longuement motivé, réforma sur tous les points le jugement entrepris. Commencant par analyser les termes de l'acte incriminé, la Cour déclara que les termes sont des « plus clairs et des plus formels, qu'il suffit d'analyser les clauses essentielles qu'il renferme et de les rapprocher les unes des autres pour se convaincre que la disposition faite au profit des appelants constitue un legs avec charge parfaitement régulier et valable » ; elle considéra principalement que par les dispositions qu'il a prises, « le testateur a entendu ainsi marquer plus énergiquement ses intentions et révéler que les légataires universels par lui institués devaient être *des légataires universels sérieux* placés dans la situation juridique que la loi leur faisait ».

A cette objection du jugement dont appel : que les légataires ne pouvaient retirer aucun bénéfice de la disposition faite en leur profit, la Cour répondait « que l'émolument n'est pas de l'essence du legs ; que ce qui fait le legs, c'est la transmission à titre gratuit de l'objet légué ».

Attendu, en résumé, dit l'arrêt, que l'œuvre testamentaire du sieur Graule constitue un legs de fondation perpétuelle, disposition incontestablement valable de sa nature dès lors que ce bénéficiaire n'est pas interposé dans le but de dissimuler une libéralité en faveur d'un incapable ; que les premiers juges ont dû le reconnaître eux-mêmes en déclarant dans un de leurs motifs que l'institution eût été inattaquable si le sieur Graule, au lieu de simple particulier, avait choisi comme légataire universel une personne morale préexistante ; que toutefois la distinction établie par le tribunal ne repose sur aucun fondement juridique ; qu'il suffit, pour la validité de la disposition, que le légataire possède la capacité nécessaire pour recevoir à titre gratuit, *peu importe qu'il soit personne morale ou personne physique*, que le testateur est seul juge du choix de la personne à laquelle il entend confier l'accomplissement de ses volontés dernières, et que l'obliger pour la fondation de l'œuvre de charité ou de philanthropie qu'il désire laisser après lui à recourir à un établissement public, à une commune ou à l'état, serait, non seulement paralyser dans bien des cas la bienfaisance, *mais encore et surtout porter la plus grave atteinte à la liberté de tester*, qui est proclamée par nos lois et que les tribunaux

ont pour mission de faire respecter ; que, sans doute, il appartient aux héritiers légitimes de surveiller, de contrôler l'emploi que feront les légataires des valeurs qui leur ont été données, et qu'ils seront autorisés, pour le cas où cet emploi ne serait pas conforme aux prescriptions du testament et au vœu du testateur, à provoquer la révocation de la disposition, mais que là s'arrête leur droit et qu'on ne saurait aller plus loin sans méconnaître les principes fondamentaux en la matière.

Réfutant, enfin, la dernière objection de l'intime, demandant que le legs universel, au profit des appelants, soit déclaré infecté d'une condition illicite comme constituant une main morte occulte, et que cette condition ayant été la cause impulsive de la libéralité, la libéralité elle-même serait nulle, la Cour décida que le testament ne contenait aucune clause de nature à entraver en quoi que ce soit la libre circulation des biens formant l'objet du legs ; que les appelants en leur qualité de légataires universels investis de la pleine propriété des valeurs héréditaires seront autorisés à en disposer en toute liberté s'ils l'estiment convenable à la seule condition de faire des revenus l'emploi déterminé par le testament.

Le moyen principal, invoqué par M. Molins à l'appui du pourvoi formé contre cet arrêt, était tiré de la violation des articles 906 et 918 du Code civil

en ce que l'arrêt attaqué avait déclaré valable le legs universel fait à charge par le légataire de fonder dans un immeuble héréditaire spécialement désigné, un hospice de vieillards et d'employer tous les revenus de la fortune du testateur à l'entretien à perpétuité de cet hospice et a ainsi reconnu la possibilité de créer par testament un établissement public de fait sans personnalité civile, bien que destiné à une existence perpétuelle et susceptible d'être indéfiniment gratifié dans les mêmes conditions alors qu'un établissement de l'espèce ne peut exister et acquérir que s'il jouit de la personnalité civile résultant de la reconnaissance d'utilité publique et avec l'autorisation du gouvernement pour chaque acquisition.

La thèse du pourvoi a été très vivement combattue par M. le procureur général Baudouin. Examinant d'abord la question de savoir s'il est quelque texte de notre droit actuel qui régleme les fondations, M. le Procureur général est amené à reconnaître qu'il n'y en a pas qui soumette de façon générale toutes les fondations au contrôle de l'État, qui exige des autorisations gouvernementales pour des œuvres privées qui veulent rester telles. Sans doute, si elles visent à devenir des personnalités civiles, à revêtir ce caractère d'établissements d'utilité publique, alors une autorisation sera nécessaire aux termes des articles 910 et 931 du Code civil ; mais en dehors de ces

restrictions, la liberté du testateur demeure entière. L'avis du Conseil d'État du 17 janvier 1806 (1), qui soumet les établissements de bienfaisance privés à la surveillance de l'État, n'a pas force légale pour défaut de publication par insertion du *Bulletin des lois*. L'avis du Conseil d'État du 14 janvier 1891 le décide expressément :

Attendu que l'avis du Conseil d'État du 14 janvier 1806, qui ne vise d'ailleurs que les sociétés, n'ayant pas été inséré au *Bulletin des lois* n'a pas force légale... (2)

L'ordonnance royale du 12 juillet 1833 (3) ne peut être davantage objectée. Elle refuse d'autoriser la fondation d'un hospice destiné aux enfants et descendants des armées de la Vendée et de Condé. Mais, remarque M. Beaudouin, l'intervention de l'État était sollicitée par le légataire, qui demandait l'autorisation du gouvernement pour conférer à son œuvre ce caractère d'établissement d'utilité publique... Mais rien n'indique que le légataire n'eût pu passer outre à l'exécution du legs, et créer l'hospice à l'état d'œuvre privée sans personnalité civile.

Le décret du 25 mars 1852 (4), concernant les éta-

1. V. Béquet, *Rép. de dr. adm.* V^e Assistance publique, n^o 813.

2. Sirey, *Lois annotées*, 1893, p. 440.

3. Sirey, *Lois annotées*, 2^e vol., p. 195.

4. Sirey, *Lois annotées*, 1852, p. 104.

blissements de bienfaisance, ne vise que les établissements publics.

Dans son avis du 14 janvier 1892, précité, le Conseil d'État, consulté sur la question de savoir quels sont les droits de police et de contrôle que possède le gouvernement sur les établissements privés de bienfaisance, a répondu que ces droits dépendaient de la nature des établissements. Ceux fondés par des sociétés de plus de 20 personnes tombent sous l'application de l'article 291 du Code pénal et de l'article 2 de la loi du 10 avril 1834, l'administration a sur eux un droit absolu. Quant aux établissements fondés par des particuliers ou par des sociétés de 20 personnes, il n'y a aucun texte qui les assujettisse d'une façon générale à la police et au contrôle de l'État, les édits de 1666 et d'août 1749 ont été abrogés par le droit de la Révolution. L'avis du 17 janvier 1806 n'a pas force légale pas plus que le décret du 25 mars 1852, qui a « uniquement pour but un partage de compétence et qui ne vise pas les établissements privés ». A la vérité, il existe des lois spéciales qui confèrent au gouvernement sur certains établissements de bienfaisance un droit de contrôle (loi du 24 mai 1825 sur les établissements fondés par des congrégations religieuses, loi du 30 du juin 1838 article 5, sur les établissements privés d'aliénés, loi du 16 pluviôse an XII sur les monts-de-piété...). Ces lois doivent être observées, « mais elles sont aussi la

mesure des droits de police et de contrôle de l'État sur les établissements privés » (1).

L'abrogation de l'article 291 du Code pénal et de la loi du 10 avril 1834 par la loi du 1^{er} juillet 1901, n'a pas affaibli l'argument de l'avis du Conseil d'État de 1892. « Cette abrogation toute libérale dit M. le procureur général Baudouin, est loin d'infirmar la portée de mon argumentation à laquelle elle donne, au contraire, une force nouvelle. »

Après avoir examiné et réfuté l'objection tirée de de la main-morte, M. le procureur général Baudouin termine en constatant que l'œuvre à fonder étant licite, en soi, elle n'a pas besoin d'être autorisée au préalable, par le gouvernement. « Créée sans cette autorisation, elle vaudra comme une œuvre privée avec tous les inconvénients que peut entraîner ce caractère précaire et de courte durée, sans doute si on la compare aux œuvres qui, s'appuyant sur l'État, participent à sa perpétuité, mais légale et vivante, au même titre que la propriété privée et jouissant des mêmes avantages que celle-ci ».

L'arrêt de la Chambre civile adopta entièrement le point de vue du procureur général.

Attendu, dit l'arrêt, qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que Graule a institué Echernier, Salvo et

1. Conclusions de M. le Procureur général Baudouin. Arrêt du 12 mai 1902, précité.

Sabatté ses légataires universels à charge par eux : 1^o de fonder dans la maison qu'il habitait un hospice destiné à recevoir des vieillards pauvres et infirmes ; 2^o d'affecter à l'entretien de cet hospice les neuf dixièmes des biens qu'ils recueillent dans la succession et de constituer des réserves dans l'intérêt de l'œuvre avec le dernier dixième du revenu ; 3^o de confier à des religieuses la direction de l'hospice ; que de plus le testateur a exprimé le vœu qu'en vue de perpétuer cette œuvre les légataires formeraient entre eux une société civile de longue durée dans laquelle ils mettraient en commun la part héréditaire revenant à chacun d'eux.

Attendu que l'arrêt constate en outre que, d'une part Echernier, Salvo et Sabatté ne sont pas des personnes interposées à l'effet d'assurer la transmission de la succession à des tiers, mais qu'au contraire le testateur a entendu les appeler personnellement à lui succéder et a voulu faire entrer dans le patrimoine de chacun d'eux les biens qu'il leur a légués ; que, d'autre part le testament ne renferme aucune clause de nature à entraver la libre circulation des biens ou de ceux qui seraient acquis à leur place ; — Attendu qu'on ne saurait considérer les charges et clauses diverses sus-rappelées comme étant constitutives d'une main-morte prohibée par la loi ; qu'elles tendent simplement à organiser une œuvre de bienfaisance licite en soi et susceptible de devenir un établissement d'utilité publique, mais qui, tant qu'elle n'aura pas été reconnue comme telle *subsistera comme institution privée, suivant les règles du droit commun et dans les conditions auxquelles sont soumises toutes les choses qui*

sont la propriété d'un particulier. — Attendu que si l'arrêt constate que le testament ne prescrit pas aux légataires de demander pour l'hospice la reconnaissance d'utilité publique, il constate aussi que les légataires pourront la demander afin d'assurer la stabilité de leur œuvre après qu'ils l'aurent mise à même de fonctionner utilement, mais que l'arrêt décide à bon droit que l'omission dans le testament d'une disposition se référant à cette reconnaissance ultérieure ne vicie pas les legs dont les défendeurs sont investis; qu'en statuant ainsi et en déclarant licites les charges et conditions sus-énoncées, l'arrêt n'a pas violé les articles 906 et 910 du Code civil visés par le pourvoi. Rejette...

Cette décision est vivement critiquée par M. Lévy-Ullmann dans sa note au Sirey (1).

Il formule d'abord une première critique contre la jurisprudence civile d'une façon générale en matière de fondation, jurisprudence qu'il oppose à la jurisprudence administrative qui a admis depuis longtemps que la reconnaissance légale, survenue postérieurement, rétroagissait jusqu'à l'époque de l'ouverture de la succession, et vient ainsi valider le legs. Quant aux résultats de cette jurisprudence, il lui semble aussi contestable que les moyens employés. Il affirme, cette théorie que nous avons déjà examinée que la fondation est chez nous au premier chef

1. S. 1905. I. 137.

matière de droit public. La jurisprudence civile a tourné la loi en légitimant de *véritables fondations de droit privé*, et en créant par là-même, pour toute une catégorie de biens, une inaliénabilité, une indivision perpétuelle. Elle revient ainsi à créer des biens de mainmorte, c'est-à-dire des biens soustraits aux règles normales de la circulation des richesses, des biens frappés, non en droit, mais en fait, d'inaliénabilité et d'indisponibilité.

Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit de la théorie du droit public appliqué aux fondations, le droit moderne, suivant l'expression de M. le Procureur général Baudouin, dans ses conclusions sur la fondation de Finestret dont nous avons rapporté l'analyse, le droit moderne *laisse les fondations dans le droit commun ni au-dessus, ni au-dessous.*

L'arrêt du 12 mai 1902 ne constitue pas une solution isolée de la jurisprudence. Dans l'application de la loi du 30 octobre 1886, dans l'application de la loi du 7 juillet 1904, elle a maintenu la même unité de vues.

En ce qui concerne les fondations scolaires, lorsque les auteurs des donations faites aux communes, avec charges d'enseignement congréganiste, où leurs héritiers ont réclamé la restitution de ces donations par suite de l'inexécution des charges, c'est en se fondant sur le droit commun sur les

articles 900, 953, 1043 et 1184 du Code civil, que les tribunaux ont accueilli leurs demandes (1).

Il en a été de même pour la révocation des donations faites avec charges aux congrégations supprimées par la loi du 7 juillet 1904. C'est en se fondant sur le droit civil que cette révocation a été ordonnée (2).

Attendu, dit un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 3 mai 1909 (3) que vainement le pourvoi soutient que lesdits biens étant de ceux que la congrégation avait acquis à titre gratuit, leur restitution ne saurait avoir lieu qu'en conformité de l'article 5 de la loi du 7 juillet 1904, combiné avec l'article 7 de la loi du 24 mai 1825. C'est-à-dire en vertu du droit de retour prévu par ce dernier article, lequel dans sa disposition finale assujettit les biens de cette catégorie au service éventuel des pensions à allouer aux anciens membres de la congrégation.

Mais attendu que le droit de retour, institué par l'article 7 de la loi du 24 mai 1825, est un droit d'une nature spéciale qui, dans le cas de suppression d'une congrégation autorisée, appelle les donateurs et testateurs ou leurs héritiers à succéder aux biens que cette congrégation avait reçus d'eux

1. Cf. Cass., 10 décembre 1894. — 13 décembre 1897. S. 98. 1. 436. — 9 mai 1905. S. 1907. 1. 335. — 23 janvier 1906. S. 1911. 1. 301.

2. Cf. note Tissier sous Cass., 29 et 30 mai 1911. S. 1911. 1. 353.

3. Cass. civ., 3 mai 1909 (2 arrêts). S. 1910. 1. 337 et la note de M. Tissier.

gratuitement et d'une manière irrévocable, biens qui seraient tombés en déshérence au profit de l'État à défaut de cette vocation successorale exceptionnelle attribuée aux familles : que c'est sur ces biens-là seulement que l'article 7 de la loi de 1825 réserve une affectation éventuelle au service des pensions; mais que ni ledit article 7 de la loi de 1825, ni l'article 5 de celle du 7 juillet 1904, qui s'y réfère, *ne prohibent l'exercice des actions de droit commun, telle que l'action révocatoire, qui peuvent appartenir au donateur ou à ses héritiers, indépendamment du droit de retour ci-dessus spécifié.*

Ce maintien de l'action en révocation du droit commun, à côté de l'action en reprise créée par la loi de 1904, a été très nettement dégagé par M. le Procureur général Baudouin dans ses conclusions à l'audience de la Chambre civile du 3 mai 1909 (1).

« Abstraction faite de la loi du 7 juillet 1904, dit-il, cette inexécution (des charges d'une libéralité) donne en principe ouverture à l'action en révocation au profit du donateur ou de ses héritiers, et cela alors même qu'elle provient d'un cas fortuit ou d'une force majeure (Req., 29 nov. 1892. D. 1893. 1. 67. — 15 avril 1893. D. 1893. 1. 487. — 29 janvier 1896. D. 1896. 1. 573, etc.).

« L'article 953 n'est alors que l'application à la

1. *Gaz. Trib.*, 8 mai 1909.

matière des donations des règles des articles 1183 et 1184, qui subordonnent l'existence des contrats synallagmatiques à l'exécution des engagements réciproques que les parties ont pris l'une envers l'autre.

« On aurait peut-être pu hésiter à accorder cette action au donateur ou à ses héritiers, lorsqu'ils invoquaient une impossibilité légale d'exécuter les charges, celles-ci devant être alors réputées non écrites, comme impossibles, illicites ou immorales (art. 900 du C. civ.) et la libéralité devant être dans ce cas considérée comme pure et simple (Aubry et Rau, VI, § 692. — Planiol, III, 3036 et suiv.). Mais depuis longtemps la jurisprudence, pour pallier à cet effet souverainement injuste, a élaboré une théorie qui permet aux donateurs ou à leurs ayants droit de reprendre la totalité de la libéralité, lorsqu'en fait il est prouvé que la charge en était la cause impulsive et déterminante. Le premier arrêt qui l'a formulé est du 3 juillet 1863 (D. 1863. 1. 429). Une foule d'autres l'ont suivi (Civ. rej., 7 juillet 1868. D. 1868. 1. 446. — 20 nov. 1878. D. 1879. 1. 305, etc.) et l'on peut considérer cette interprétation comme une règle de droit indiscutable devant vous. »

Mais tout en concluant au rejet du pourvoi formé par le liquidateur, M. le Procureur général a fait néanmoins une distinction entre la loi de 1904 et celle de 1905. « Qu'on ne nous objecte pas, a-t-il dit,

comme l'arrêt de la Cour d'Angers précité que cite le pourvoi, que la loi du 9 décembre 1905 s'étant servie des mots « action en reprise ou en revendication », comme l'article 5 de la loi de 1904, et la controverse s'étant élevée sur le point de savoir ce qu'il fallait entendre par là, la loi du 13 avril 1908 a décidé que s'y trouvaient comprises toutes actions en reprise, qu'elles fussent qualifiées en revendication, en révocation ou en résolution, et qu'il est dès lors naturel d'en conclure, par analogie, que le législateur qui s'est servi des mêmes expressions dans la loi de 1904, a dû vouloir lui attribuer la même portée, dès cette époque, que dans la loi de 1905 interprétée par la loi du 13 avril 1908. L'analogie n'existe, en effet, à aucun degré, entre la situation qu'ont réglée les lois de 1901 et de 1904, et celle à laquelle s'applique la loi du 9 décembre 1905. C'est ce qu'à fort nettement expliqué M. Jeanneney, d'après lequel la loi de 1905 n'a créé aucun droit de retour spécial analogue à celui des lois de 1825, 1901 et 1904... et plus loin : « Ne pouvons-nous ajouter à cette observation capitale, qui souligne si clairement la différence fondamentale qui sépare les lois de 1901 et de 1904 de 1905, cette autre, que la loi de 1905 n'a pas été manifestement inspirée par les mêmes sentiments que la loi de 1904 ? Tandis que cette dernière a étendu généreusement l'exercice du droit de retour qu'elle concède aux ayants droit du

bienfaiteur, la loi de 1905 a restreint au contraire l'exercice des actions en reprise ou revendication qu'elle accorde aux bienfaiteurs et à leurs héritiers en ligne directe seulement ; les tendances des deux lois sont donc absolument divergentes, et l'on ne peut avec sûreté argumenter de ce qu'a décidé l'une pour en conclure à ce que l'autre a dû vouloir. »

Ces distinctions entre la loi de 1904 et la loi de 1905 n'atténuent d'ailleurs pas la portée des conclusions de M. le Procureur général et la jurisprudence de la Cour de cassation, d'accord avec la jurisprudence de la majorité des cours et tribunaux, offre ainsi des solutions identiques en ce qui concerne l'application de la loi de 1904 et l'application de la loi de 1886. Nous allons examiner maintenant qu'elle a été la solution de la jurisprudence en ce qui concerne les fondations pieuses.

CHAPITRE IV

Les fondations pieuses et la loi du 12 avril 1908. Les fondations de messes

La loi du 9 décembre 1905 ne visait que les donations et legs faits aux anciens établissements ecclésiastiques supprimés ; la loi du 13 avril 1908 a étendu ses dispositions aux « fondations pieuses » dont le type le plus fréquent est la fondation de messes.

Jusqu'alors en matière de fondations de messes la jurisprudence civile et la jurisprudence administrative s'inspiraient des distinctions suivantes :

Lorsque la fondation avait lieu par acte entre vifs c'était un contrat à titre onéreux, à condition toutefois que l'émolument correspondit à la charge.

Si la fondation avait lieu par testament c'était toujours un legs c'est-à-dire par définition un acte à titre gratuit alors même que la charge eût absorbé tout le legs (1).

1. Cf. Planiol, 2^e éd., t. III, n^o 3018 et les arrêts. — Tissier, note S., 1906. 2. 25.

C'est de cette distinction que s'inspira la jurisprudence fiscale en décidant que si la fondation de messes était faite entre vifs elle ne donnait lieu à la perception que d'un droit de marché (louage de services) (1).

Enfin au cas où le testateur n'indiquait pas qui devait célébrer la messe, ni quel établissement ecclésiastique devait recevoir la somme, il n'y avait pas legs mais charge de la succession (2).

Dans la pensée du législateur de 1908 il ne saurait plus désormais être fait de distinction entre les fondations qui constituent des libéralités à raison de la modicité des charges imposées eu égard à l'importance de la fondation et les autres fondations qui ne représentent que le prix des charges imposées et sont en réalité des contrats à titre onéreux.

Le deuxième alinéa du paragraphe 3 du nouvel article 9 était primitivement rédigé ainsi : « Elle (l'action en reprise) ne pourra être intentée ou poursuivie que par les auteurs des dons ou des legs et les signataires de contrat à titre onéreux.

A cette rédaction la commission de la Chambre

1. Cf. Maguéro, *Traité alph. des droits d'enregistrement*. V^o *Fondation*, n^o 6.

2. Maguéro, *ibid.* V^o n^o 25, et aussi les avis du Conseil d'État du 6 août 1889 et du 8 avril 1891. *Notes de jurisprudence du Conseil d'État*, p. 197. Avis du Conseil d'État des 17 et 27 novembre 1880. — Sirey, *Répertoire*. V^o *Dons et legs aux établissements publics*, n^o 425.

des députés a substitué le texte suivant : « Elle ne pourra être intentée ou poursuivie que par les auteurs de dons et de legs et les signataires de contrat de fondations pieuses, ainsi que par les héritiers en ligne directe. »

Enfin dans une rédaction postérieure la commission a présenté ce texte actuel.

Au cours de la discussion générale la préoccupation constante du ministre a été de présenter ces fondations pieuses comme étant toujours des libéralités, ce qui expliquait tout naturellement qu'elles fussent placées sous le même régime que les donations et legs. Cette opinion fut vivement combattue et les différents orateurs s'attachèrent, en analysant les éléments juridiques des fondations de messes, à démontrer qu'il s'agissait d'un contrat tout autre qu'un contrat de bienfaisance.

M. Beauregard, à la Chambre des Députés, avait exprimé cette idée que les signataires de ces contrats ne sont pas des donateurs, mais des *acheteurs de messes*. M. Lefas, exposant la distinction faite par le Conseil d'État entre les donations ou legs avec charges de messes et les contrats commutatifs de messes, avait rappelé les déclarations de M. Briand à la tribune de la Chambre, lors de la discussion de la loi de 1905. « D'une façon générale, avait-il dit, nous avons admis les fondations pour services reli-

gieux parce qu'il s'agit en réalité d'un contrat à titre onéreux (1). »

Au Sénat, M. de Lamarzelle soutenait également que les fondations de messes étaient des actes à titre onéreux.

« Le fondateur, disait-il, ne demande pas à la fabrique de lui faire dire des messes, mais bien de se substituer à lui au moment où il ne sera plus là pour faire dire des messes dans le but de lui procurer le salut de son âme. La fabrique accepte de faire le nécessaire : c'est un contrat *do ut facias* (2).

Aux arguments des orateurs de la Chambre, M. Briand répondait qu'il avait toujours considéré les fondations pieuses comme des libéralités, qu'on ne pouvait voir dans les fondations de messes un contrat *do ut des*, puisque la messe n'était pas une chose dans le commerce.

« La vérité, disait-il, c'est que nous sommes ici, quand il s'agit d'un acte dont l'émolument correspond exactement à la charge, dans une sorte de contrat commutatif; mais jamais le Conseil d'État n'a dit que c'est un acte à titre onéreux. Le Conseil d'État a bien voulu, dans l'intérêt de l'Église, assimiler — c'est le terme qui a toujours été employé — dans toutes ses décisions ces actes à des contrats à titre

1. Chambre des députés, 1^{re} séance du 27 novembre 1905. Déb. parl., p. 2525.

2. Sénat, séance du 6 avril 1908. Déb. parl., p. 538.

onéreux. Il a considéré que ces libéralités prenaient la forme de l'apparence d'un contrat à titre onéreux et en faveur des fabriques il a admis qu'elles fussent réalisées de cette manière. Jusqu'en 1862, toujours, dans tous les cas, les fondations pour messes ont été traitées par les tribunaux comme des libéralités. Cette jurisprudence aboutissait à faire prélever sur les libéralités un droit de 9 o/o que les fabriques trouvaient exorbitant. A partir de 1862, dans le but de favoriser les fondations de messes, de les exonérer de ce droit très lourd, on a consenti à traiter ces fondations comme des contrats à titre onéreux. Il ne faut pas nous dire, alors, que le caractère de ces actes est devenu au fond nettement celui d'un contrat à titre onéreux. Dites qu'une jurisprudence de complaisance a bien voulu, étant donné qu'ils en avaient la forme, les assimiler à des actes à titre onéreux, mais qu'elle n'a pu en faire des contrats à titre onéreux, parce qu'il leur manque tous les éléments juridiques d'un tel contrat (1). »

En matière de fondations pieuses, la thèse du droit public se heurtait à une difficulté qui provenait de la nature même de ces fondations. Si les libéralités faites aux établissements ecclésiastiques subordonnées à des conditions de l'autorisation, de surveillance et de contrôle, pouvaient donner une apparence

1. Sénat, séance du 1^{er} avril 1908.

de fondement à la thèse du droit public, comment admettre qu'il en fut de même de contrats à titre onéreux passés par ces établissements avec des tiers. La difficulté était sérieuse, et pour la résoudre il importait tout d'abord de dénier aux fondations de messes le caractère de contrats à titre onéreux qui leur était jusqu'alors reconnu dans les conditions que nous avons exposées plus haut. C'est ce qui amena M. Briand à soutenir qu'il manque à ces contrats tous les éléments juridiques des contrats à titre onéreux, et qu'une jurisprudence de complaisance a bien voulu *les assimiler à des contrats à titre onéreux*.

Devant les tribunaux, l'administration des Domaines soutint la théorie de l'action de droit public exclusive de toute action de droit commun, et quelques décisions furent rendues dans le sens de l'administration sous l'empire même de la loi du 9 décembre 1905.

Dans un jugement du tribunal de Ruffec du 17 décembre 1907 (1), on lit notamment « que les contrats qui ont été faits en vue de fondation de messes ou services religieux ne sont pas de vrais contrats, *ce sont des contrats hors du droit commun*, « les fondations pieuses sont par leur essence même en dehors du droit commun ; elles empruntent les

1. *Gazette du Palais* du 7 janvier 1908.

formes des legs avec charges ou des contrats, mais elles n'en ont pas les effets, leur exécution n'est pas garantie par les règles du droit commun. »

C'est aussi aux principes traditionnels du droit public français que fait appel le tribunal de Tournon dans un jugement du 31 janvier 1908, qui tire de ces principes de droit public cette conclusion que lorsqu'un établissement public disparaît les biens font retour à la nation (1).

Toutefois ces décisions restent isolées. La Cour de Caen dans un arrêt du 5 février 1908 semble s'être ralliée à la thèse gouvernementale. Mais, tout en décidant que l'action des articles 7 et 9 de la loi du 9 décembre 1905 était une action nouvelle que le législateur avait substitué à l'action de droit commun des articles 953-1046, et 1184 du Code civil, et que cette action nouvelle était la seule qui put être admise en matière de biens donnés ou légués à d'anciens établissements ecclésiastiques, elle reconnaît néanmoins « que cette action nouvelle en reprise ou en revendication n'est autre que l'action de droit commun limitée dans son objet, dans les personnes qui peuvent l'exercer et dans le délai pendant lequel elle peut être exercée » (2).

1. *Gazette du Palais* du 14 février 1908, et note de M. Tissier, *Sirey*, 1908. 2, 41 sous Caen, 5 février 1908.

2. Caen, 5 février 1908, *Sirey*. 1908. 2. 41 et la note de M. Tissier.

Cette conception de la nature juridique de l'action en reprise que l'arrêt fonde sur l'examen des travaux préparatoires et principalement sur les débats de la séance de la Chambre des Députés du 23 mai 1905 (1) où furent votés les articles 7 et 9 de la loi du 9 décembre 1905, paraît difficilement admissible. Les articles 7 et 9 ne visant que l'action en reprise ou en revendication, leurs dispositions exceptionnelles devaient être interprétées restrictivement, alors surtout que les travaux préparatoires n'offraient qu'imprécision et contradiction.

Comme le remarque M. Tissier dans sa note sous cet arrêt de la Cour de Caen (2) on doit conserver des doutes très grands sur le sens des articles 7 et 9 de la loi de 1905. « Il n'est pas surprenant que la pensée des législateurs reste imprécise, le problème n'apparaissait pas en 1905 tel qu'il se pose maintenant ; le législateur ne pouvait le saisir et le concevoir dans toute son étendue : les difficultés sur l'action en reprise, en revendication, en révocation paraissent en 1905 assez secondaires au milieu des vastes problèmes que soutenait ce projet de loi ; et surtout on ne pouvait alors prévoir l'importance que leur donnerait le refus de création des associations cultuelles. On peut dire qu'en 1905 la question qui

1. *Jour. off.* du 24 mai 1905. *Déb. parl.*, 1905, p. 1845 col. 2.

2. *Sirey*, 1908. 2. 41. précité.

divise aujourd'hui les tribunaux n'a pas été vue et étudiée d'une façon complète et sous tous ses aspects.

Pour l'immense majorité des tribunaux, avant la loi du 13 avril 1908, la loi de 1905, non seulement, n'avait pas eu pour résultat de supprimer les actions de droit commun en révocation et résolution en leur substituant une action qui n'eut été, suivant l'expression de l'arrêt de Caen, que l'action de droit commun limitée dans son objet, mais encore elle avait laissé subsister à côté de l'action nouvelle créée par elle les actions de droit commun avec leurs caractères propres.

Ce maintien des actions de droit commun est affirmé, en particulier, par plusieurs Cours d'appel.

Attendu, dit un arrêt de la Cour de Riom du 26 décembre 1907 (1), que pour régler et limiter l'exercice de ce droit de revendication, il (le législateur) a, par dérogation au principe de l'irrévocabilité des donations, créé une action spéciale et nouvelle dont il a restreint la mise en mouvement aux donateurs et à leurs héritiers en ligne directe ; mais qu'il n'a pu par voie d'exception, en l'absence de toute disposition expresse, porter atteinte aux principes généraux du droit et abroger, au préjudice de toute une catégorie de justiciables, le droit d'exercer des actions contractuelles dérivant des articles 953 et 1183 du Code civil.

Un autre arrêt de la Cour de Dijon du 30 décembre

1. *Rev. org. et déf. rel.*, 1908, n° 46, p. 19.

1907 (1), après avoir constaté « qu'on ne trouve aucune indication certaine dans les travaux préparatoires de la loi du 9 décembre 1905 » invoque l'interprétation précédemment donnée par la jurisprudence aux dispositions similaires des lois du 1^{er} juillet 1901 et du 7 juillet 1904, et le texte même de la loi de 1905 qui, ne visant que les donations ou legs, aurait exclu si l'on admettait le système de l'administration, toute réclamation résultant de contrats à titre onéreux.

C'est aussi dans des termes presque identiques qu'un arrêt de la Cour de Montpellier du 2 mars 1908 (2) pose et résout la question de l'interprétation de la loi de 1905 : Ni l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905 ni aucun texte ne formulent l'abrogation pour le tout ou pour partie des articles du Code civil concernant l'action en révocation, d'autre part il n'est point justifié que les dispositions de l'article 9, § 3, soient nécessairement contraires à celles du Code civil et incompatibles avec elles..... La Cour ne saurait prétendre commenter, et encore moins interpréter les textes des discussions longues, passionnées, obscures qui ont précédé le vote de la loi..... Le rapporteur de la loi a déclaré à son tour que le droit de revendication accordé aux auteurs des donations et legs à la suite et en raison de la substitution de personnes nouvelles aux donataires et légataires originairement gratifiés n'avait pour fondement et n'était même en réalité, suivant son expression, que le droit commun.....

Les discussions nouvelles auxquelles donna lieu la loi du

1. *Rev. org. et déf. rel.*, 1908, n° 48, p. 107.

2. *Rev. org. et déf. rel.*, 1908, n° 52, p. 253.

13 avril 1908, l'importance donnée par le ministre au débat sur les fondations pieuses. La théorie de l'État co-fondateur aurait pu modifier profondément l'orientation de la jurisprudence : il n'en a rien été.

Un arrêt, toutefois, déclare « que le législateur s'est manifestement inspiré de la thèse juridique soutenue par M. Briand, alors ministre de la Justice et des Cultes, suivant laquelle les fondations faites avec l'autorisation de l'État en faveur des établissements publics du culte étaient soustraites, à raison de leur destination perpétuelle ; à l'application des règles ordinaires du droit civil *pour être régies par les principes du droit public* ; que ceux-ci ont été interprétés par le représentant du gouvernement en ce sens que l'action en reprise entendue sous la formule la plus compréhensive et la plus générale, formait une action spéciale exclusive de toutes actions de droit commun et que le législateur restait souverain pour organiser à son gré avec les tempéraments d'équité que les circonstances paraissaient comporter. (1).

Mais les décisions dans ce sens sont rares. Le résultat de la loi de 1908 a été simplement, en confondant sous le nom générique d'action en reprise toutes les actions en révocation, en résolution relative aux biens des anciens établissements du culte, de limiter l'action de droit commun, non pas d'y substituer une action soumise au seul droit public.

1. C. Nîmes, 25 avril 1910. S. 1910. 2. 143. — Cf. également C. Dijon, 8 juin 1916. S. 1910. 2. 204.

C'est la formule prématurément adoptée par l'arrêt de la Cour de Caen du 5 février 1908 cité plus haut qui a prévalu (1). Désormais toutes les actions en revendication, en révocation, en résolution relatives aux biens des anciens établissements du culte demeurent confondues sous le même nom générique d'action en reprise (2).

La Cour de cassation a définitivement unifié la jurisprudence en ce sens, dans un arrêt du 6 décembre 1909 (3) la Chambre civile a admis nettement que la fondation de messes était un contrat synallagmatique auquel s'appliquait l'article 1184 du Code civil et que l'action en révocation accordée par cet article 1184 pouvait être intentée dès le

1. Dans un arrêt de la Cour de Bourges du 11 janvier 1910. S. 1910. 2. 202. La théorie du droit public est « rappelée en ces termes » : Considérant enfin qu'il n'y a point à tirer argument d'une théorie développée au cours de la discussion des lois de 1905 et de 1908 d'après laquelle le patrimoine des fondations étant régi uniquement par le droit public la suppression des fondations n'autorisait que l'exercice des actions considérées par la loi ; que cette théorie a été combattue ; qu'on lui oppose l'autre théorie d'après laquelle les fondations sont des contrats de droit civil sanctionnés par l'État mais qui restent soumis au droit commun dans les mesures où il n'y a pas été dérogé dans la loi de suppression ; qu'en définitive la loi de 1908 a été votée sans que le Parlement ait été appelé à prendre parti et à consacrer aucune de ces thèses juridiques dans un texte formel...

2. Cf. Bourges, 28 août 1908 (2 arrêts) et Tonnerre, 22 mai 1908 (2 jugements). D. 1908. 2. 281. S. 1908. 2. 241.

3. S. 1910. 1. 261.

moment où il était constant que la charge qui grevait le contrat n'était plus exécuté.

Le tribunal de Pithiviers : dont émanait la décision attaquée, avait déclaré surseoir à statuer sur la demande en résolution d'un contrat de messes dont il était saisi, en se fondant sur ce qu'aux termes de l'article 9 § 3 de la loi du 9 décembre 1905 toute action en reprise ou en revendication devait être exercée dans un délai de six mois à partir du jour où le décret d'attribution aurait été inséré au *Journal officiel*.

L'arrêt de la Chambre civile qui condamne cette solution constate tout d'abord « que la convention (entre le fondateur et la fabrique) *présentait les caractères d'un contrat synallagmatique* dans lequel était sous entendue, en vertu de l'article 1184 § 1^o du Code civil une condition résolutoire tacite pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait pas à son engagement... » et sur le sursis :

Attendu, dit l'arrêt, que pour surseoir à statuer le tribunal s'est fondé à tort sur l'article 9 § 3 de la loi du 9 décembre 1905, alors en vigueur, et aux termes duquel toute action en reprise ou en revendication devait être exercée dans un délai de six mois à partir du jour où le décret d'attribution aurait été inscrite au *Journal officiel*. Attendu que cette disposition avait été édictée uniquement en vue de fixer le point de départ de la prescription spéciale applicable aux actions

de cette nature ; et qu'elle n'avait eu ni pour but ni pour résultat d'ajourner jusqu'à la dévolution des biens, l'exercice du droit des demandeurs. *Attendu que l'action en résolution accordée par l'article 1184 peut être intentée dès le moment où il est constant que la charge qui grève le contrat n'est plus exécutée...*

Dans des arrêts postérieurs, la Cour de cassation précise encore sa doctrine dans cette formule « Attendu qu'aux termes de l'article 9 § 3 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État, interprétée par l'article 3 de la loi du 13 avril 1908, toute action en reprise de biens donnés ou légués à un établissement ecclésiastique, qu'elle soit qualifiée en revendications, en révocation, ou en résolution, ne peut être exercée que par les auteurs des donations ou des legs ou par leurs héritiers en ligne directe *que dans sa généralité ce texte vise toute action, tendant à la reprise desdits bien quelle que soit sa cause juridique ..* (1)

Ainsi, la Cour de cassation lorsqu'elle s'est trouvée en présence de théories qui représentaient les fondations en général et les fondations pieuses en particulier, comme des biens échappant par leur nature même aux règles ordinaires du droit commun

1. Cf. Cass. Civ. 29 et 30 mai 1911. S. 1911. 1. 359 cf. également Cass. Civ. 7 novembre 1911. D. 1911. 1.490. — Req. 18 octobre 1910. S. 1911, 1. 31.

et l'action en reprise comme dérivant d'un texte spécial de droit public, a maintenu sa précédente jurisprudence, elle a continué à voir dans une fondation de messes, tantôt un contrat à titre onéreux, tantôt un acte de pure libéralité. Mais c'est le droit commun qui régit les conventions synallagmatiques, comme les donations et les legs, c'est le Code civil qu'elle a continué à appliquer.

Il y a eu, dit M. Tissier, dans l'interprétation des lois de 1901, de 1904 et de 1905 une grande unité. « Sans doute celle-ci (la loi de 1905) restreint aux fondateurs et à leurs héritiers en ligne directe, l'exercice des actions en reprise, alors que les deux autres l'accordent largement à tous les successeurs ou ayants cause. Mais, ceci mis à part, c'est bien le même système suivi pour les trois lois. Elles sont toutes les trois interprétées et appliquées de même (1).

En décidant que la disposition de la loi de 1905, interprétée par la loi du 13 avril 1908, d'après laquelle toute action en reprise devra être à peine de forclusion formée contre le séquestre dans le délai de six mois, s'applique d'une façon générale à toute action qui tend à obtenir la reprise d'une valeur tombée dans la masse à liquider quelle que soit sa cause juridique, la Cour de cassation n'a fait qu'appliquer l'interprétation qu'elle avait déjà donnée à la loi du

1. Note sous Cass. civ., 3 mai 1909. S. 1910. 1. 338.

7 juillet 1904 (1) et à la loi du 1^{er} juillet 1901 (2).

Si cette interprétation dépasse le texte des lois de 1901 et de 1904, elle est du moins la seule que nous paraisse commander la formule extensive de la loi du 13 avril 1908, du moins en ce qui concerne les actions fondées sur l'inexécution des charges.

1. Cf. Tissier, note précitée et Cass., 17 mars 1909 (2 arrêts). — 12 et 27 juillet 1909. S. 1909. 1. 446.

2. Cass., 4 novembre 1908. S. 1909. 1. 449. — Cass. civ., 31 mai 1911 (2 arrêts). *Bull. civ. C. cass.*, 1911, p. 157.

CHAPITRE V

Caractère interprétatif de la loi du 13 avril 1908. — Rétroactivité

Le projet de loi du gouvernement ne comportait pas la disposition qui est devenue le dernier alinéa du paragraphe 3 de l'article 3 de la loi du 13 avril 1908 : « Outre les dispositions interprétatives ci-dessus ce paragraphe 3 de l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905 est complété par les dispositions suivantes. » La proposition Raynaud, qui avait précédé et décidé l'initiative gouvernementale, n'avait d'ailleurs pas un caractère interprétatif. L'exposé des motifs du projet déclarait seulement qu'il n'apportait aucune modification essentielle aux lois de 1905 et de 1907. Néanmoins les orateurs de l'opposition s'attachèrent à démontrer, qu'en réalité la loi nouvelle apportait des modifications considérables à la législation en vigueur.

M. de Ramel à la Chambre insista sur les dispositions nouvelles contenues dans ce projet, disposi-

tions qui ne permettaient pas d'y voir une loi simplement interprétative ; il remarqua en particulier que jusqu'alors les tribunaux avaient reconnu le bien fondé des actions en révocation intentées par les héritiers collatéraux ou les légataires universels, et que ces décisions devraient être anéanties si l'on admettait le caractère interprétatif de la loi nouvelle (1).

En présence de cette opposition, le rapporteur et le ministre soutinrent que le projet était absolument conforme aux principes de la loi de 1905, que le paragraphe 3 de l'article 3 ne faisait qu'interpréter, en les précisant, les dispositions de l'article 9 de la loi de 1905.

« Je ne pense pas, disait M. Briand, qu'il se trouve un juriste pour contester le droit qu'a le législateur d'interpréter la loi antérieure. Ce que vous n'avez pas le droit de faire, c'est, sous prétexte d'interprétation de voter, en lui donnant un effet rétroactif, une loi nouvelle différente de la loi antérieure » (2).

Tout le débat portait sur ce point : le projet contient-il ou ne contient-il pas d'innovation. Le ministre affirmait qu'il n'en contenait pas, mais il faut avouer que cette affirmation était singulièrement contredite

1. Chambre des députés, séance du 8 octobre 1907. Déb. parl., p. 1959.

2. Chambre des députés, séance du 30 octobre 1907. *Débats parl.*, p. 1959.

par certaines dispositions du projet, en particulier par le paragraphe 4 et le paragraphe 15. Le premier, qui réglementait l'action en reprise dirigée contre l'État, les départements, les communes et les établissements publics et décidait que cette action ne pouvait être exercée que par les auteurs des libéralités et leurs héritiers en ligne directe. Le second, qui disposait que cette reprise ne pourrait s'exercer que dans la proportion correspondante aux charges non exécutées.

M. Ribot fit ressortir très nettement les imperfections du projet, montrant la difficulté pour les tribunaux d'appliquer la loi nouvelle. « Il faudra, disait-il, que les tribunaux lisent attentivement nos débats pour savoir à quelle ligne ils s'arrêteront, afin de donner le caractère interprétatif aux trois premières lignes et de considérer comme loi nouvelle tout ce qui suit. De sorte que le texte qui va remplacer le paragraphe 3 de la loi de 1905 aura un effet rétroactif jusqu'à la troisième ligne et le milieu de la quatrième, et ne s'appliquera que pour l'avenir dans toutes les dispositions suivantes, je vous demande si cela est possible » (1). Cette discrimination que le projet imposait au juge, c'était au législateur de la réaliser. Dans ce but, M. Dumont déposa un amende-

1. Chambre des députés, séance du 27 novembre 1907. *Débats parl.*, p. 2549.

ment tendant à ajouter à la fin du paragraphe 3 de l'article 3 un nouvel alinéa. C'est l'amendement Dumont adopté à la séance de la Chambre du 17 décembre 1907, qui donne à la loi du 13 avril 1908 le caractère interprétatif qu'il était difficile de lui reconnaître en présence des seules affirmations du rapporteur et du gouvernement.

La discussion au Sénat s'ouvrit sur un texte dont la portée n'était plus douteuse; la légitimité et l'opportunité de faire une loi interprétative demeuraient seules en question et furent vivement contestées: l'amendement Dumont fut néanmoins maintenu.

La loi du 13 avril 1908, dans celles de ses dispositions déclarées interprétatives, s'applique à des faits antérieurs à sa promulgation, elle rend irrecevables les actions intentées avant elle, elle anéantit même les décisions qui lui sont contraires et qui n'ont pas acquis la force de chose jugée.

Le caractère rétroactif des lois interprétatives n'est plus discuté à notre époque. Mais il n'en a pas toujours été de même. Lors de la discussion de la loi du 30 juillet 1828, qui prescrivait à la Cour suprême, après deux arrêts de cassation dans le même procès et sur le même point de droit, d'en référer au gouvernement pour l'interprétation de la loi (1). Le garde des sceaux déclarait que le légis-

1. Cette loi fut abrogée par la loi du 1^{er} avril 1837, qui substitua

lateur ne pouvait interpréter que pour l'avenir.

Cette opinion était d'ailleurs contraire au véritable esprit du Code civil. L'article 2 du Code civil qui décide que la loi n'a pas d'effet rétroactif, dans sa rédaction primitive comprenait un deuxième alinéa ainsi conçu : « Néanmoins la loi interprétative d'une loi précédente aura son effet du jour de la loi qu'elle explique sans préjudice des jugements rendus au dernier ressort des transactions, décisions arbitrales et autres passées en force de chose jugée. »

Cet alinéa fut supprimé parce que le Conseil d'État, au cours de la discussion de l'article 2, jugea inutile d'exprimer une idée aussi évidente (1).

Si les lois interprétatives rétroagissent à la date des dispositions qu'elles ont pour but d'interpréter, la raison en est qu'elles n'établissent pas de règles nouvelles, elles ne font que déterminer le sens des lois existantes..... Leur rétroactivité n'est qu'apparente, ce n'est pas la loi interprétative, c'est la loi primitive qui s'applique (2).

au système du « référé législatif » le système actuel : « Lorsque la décision rendue sur renvoi après une première cassation est conforme à la décision cassée, l'affaire revient devant la Cour de cassation siégeant toutes chambres réunies et si la seconde décision est cassée comme la première l'avis des chambres réunies est obligatoire pour la nouvelle Cour de renvoi qui jugera au fond (Cf. Planiol, *Tr. Ét. dr. civ.*, t. I, § 207).

1. Cf. Loqué, *Lég. civ.*, t. I, p. 380-391-392.

2. Cf. Planiol, t. I, n° 251. — Cf. Cass. req., 20 décembre 1843, S 1844. 1. 13. — Lors de la discussion de la loi du 21 juin 1843

Sans doute les tribunaux ne devront déclarer qu'avec une extrême circonspection qu'une loi est interprétative, mais le législateur reste le maître absolu et il peut toujours attribuer un caractère interprétatif à la loi qu'il édicte si telle est sa volonté.

Il faut même aller plus loin et reconnaître que la loi devra être considérée comme interprétative *même dans le cas où elle statue en réalité par voie de dispositions nouvelles*, si le législateur a manifesté suffisamment son intention à cet égard. Il est vrai que c'est attacher sous une forme indirecte un effet rétroactif à la loi, mais le législateur ne dépasse pas son droit en donnant cet effet à une loi (1).

Ces principes ont été constamment appliqués par la jurisprudence (2). M. Rivet a contesté cet effet rétroactif de la loi de 1903, dans son ouvrage sur « la liquidation du patrimoine ecclésiastique » (3). La loi, dit M. Rivet, peut édicter la rétroactivité, l'article du Code civil : « la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a pas d'effet rétroactif » ne lie pas le

sur les actes notariés un des orateurs s'exprimait en ces termes : « Le projet de loi actuel ne fait que déclarer le véritable sens d'une loi antérieure. Toute loi déclarative est censée contemporaine de la loi qu'elle interprète ou mieux elle s'identifie, fait corps avec elle ; elle est *rétrospective*, elle n'est pas rétroactive. »

1. C. d'Aix, 7 avril 1902. S. 1902. 2. 241 et la note de M. Naquet.
2. Cass. req., 20 décembre 1843. — Civ., 23 décembre 1845. S. 1846. 1. 456. — Civ., 28 août 1865. S. 1865. 1. 439 et la note.

3. Rivet, *Liquidation du patrimoine ecclésiastique*, p. 171 et suiv.

législateur (1). Toutefois la rétroactivité ne saurait être présumée, et si le législateur n'a pas manifesté nettement sa volonté en ce sens dans la loi nouvelle celle-ci doit être appliquée par le juge conformément à l'article 2 du Code civil. Or le texte de la loi de 1908 n'indique pas la rétroactivité. Est-ce du moins une loi interprétative ? Sans doute, l'expression : dispositions interprétatives figure dans la loi mais est-ce vraiment une loi interprétative. Pour M. Rivet, toute la question est là et il s'attache à démontrer que la loi de 1908 n'a pas ce caractère. D'une part « par une formule sans précédent » elle commence par abroger les textes qu'on soutient interprétés, d'autre part il est hors de doute qu'elle innove sur plusieurs points. L'article 3 de la loi du 13 avril 1908 commence par cette formule : « le paragraphe 3 de l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905 est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes... »

On ne trouve une formule analogue dans aucune loi réellement interprétative, ni dans la loi du 4 septembre 1807 qui détermine le sens et les effets de l'article 2146 du Code civil (sur l'inscription des créances hypothécaires), ni dans la loi du 21 juin 1843 qui interprète la loi du 25 ventôse an XI et

1. La constitution du 5 fructidor an III avait fait du principe de la non rétroactivité des lois une règle constitutionnelle. L'article 2 du Code civil n'a plus que la valeur d'une règle d'interprétation pour le juge (Cf. Planiol, t. I, n^{os} 253 et 254).

décide que la réception des actes notariés peut avoir lieu sans la présence effective du notaire en second ou de deux témoins instrumentaires dont la signature intervient valablement après la passation de l'acte.

Quant à la question de savoir si le nouveau texte innove, elle ne saurait être sérieusement discutée. Parmi les diverses dispositions du paragraphe 3 de l'article 3, celles qui concernent les arrérages de rentes dues aux fabriques pour fondations pieuses ou cultuelles, celles qui concernent les fondations pieuses antérieures au Concordat constituent autant d'innovations.

En un mot, il faut faire un choix parmi les dispositions du paragraphe 3 de l'article 3. Celles de ces dispositions qui sont manifestement nouvelles ne peuvent s'appliquer à des faits antérieurs à la promulgation de la loi.

L'amendement Dumont ne s'applique qu'à l'alinéa qui précède immédiatement les mots : « outre les dispositions interprétatives ci-dessus, c'est-à-dire l'alinéa 5 » aucune action d'aucune sorte ne pourra être intentée à raison de fondations pieuses antérieures à la loi du 18 germinal an X ».

D'après l'article 5 de la loi du 9 décembre 1905 les biens rendus aux fabriques après le Concordat devaient faire retour à l'État, au cas où ces biens auraient été grevés de charges, la loi ne disait pas si leur inexécu-

tion ouvrait aux intéressés l'action en révocation du droit commun. Aussi l'amendement Dumont n'aurait eu d'autre but que de suppléer au silence du législateur de 1905. M. Rivet invoque en ce sens les débats parlementaires. Nous citons textuellement M. Rivet : « Avant cet amendement, M. Dumont avait proposé et fait voter que toute réclamation serait interdite quant aux fondations antérieures au Concordat qui étaient visées par l'article 5 de la loi de 1905.

» Quand M. Dumont eut déposé son second amendement sur le caractère interprétatif de la nouvelle loi, M. Beauregard lui posa cette question : « Votre amendement ne porte que sur les donations en tant qu'elles sont déjà comprises dans le premier alinéa de l'article 5 de la loi de 1905 ? »

» M. Dumont répondit : « Il n'y en a pas d'autres. »

» Et M. Beauregard prit acte de cette réponse en disant : « Pardon, il y en a d'autres ; mais il est entendu que vous ne les visiez pas. »

M. Rivet reconnaît toutefois qu'on peut formuler contre cette interprétation une grave objection tirée de l'esprit même de la loi.

En effet, l'intention nettement affirmée du gouvernement a été de faire une loi interprétative. Malgré les déclarations de M. Beauregard à la Chambre des Députés nous estimons comme conforme aux principes qui régissent l'interprétation législative que le cinquième alinéa du paragraphe 3 de l'article 3

s'applique à l'ensemble des dispositions qui précèdent. On a voulu faire une loi qui s'appliquerait même aux instances en cours, aux actions intentées avant sa promulgation, il eut peut-être été préférable de déclarer expressément la rétroactivité de la loi.

Dans l'ensemble des décisions de justice rendues depuis la loi du 13 avril 1908. Le caractère interprétatif de la loi de 1908 n'a pas été mis en doute.

La Cour de Toulouse, a décidé, cependant que la loi du 13 avril 1908 n'ayant disposé ni sur la procédure ni sur la compétence mais sur le fond même du droit héréditaire semble bien exclure toute idée d'interprétation et créer un droit nouveau (1).

Mais cette décision reste isolée et la presque unanimité des cours et tribunaux a admis sans hésiter le caractère interprétatif de la loi de 1908. C'est en ce sens que se sont prononcées les cours de Dijon, de Chambéry, de Lyon (2).

Un arrêt de la Cour de Lyon du 12 mai 1909 décide en particulier que toutes les actions, quelle que soit la qualification qu'on leur donne, sont soumises aux mêmes restrictions quant à la qualité des héritiers, à qui elles compètent qu'elles aient été introduites avant ou après 1908.

1. Sirey. 1909. 2. 101.

2. C. Dijon, 15 mai 1908. — C. Chambéry, 9 mai 1908. S. 1908. 2. 241. D. 1908. 2. 281. — C. Lyon, 12 mai 1909. D. 1910. 2. 171.

La Cour de cassation s'est également prononcée dans ce sens dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 3 novembre 1909. Il s'agissait en l'espèce d'une action en révocation pour inexécution des charges introduite sous l'empire de la loi du 9 décembre 1905 par un légataire universel. La Cour d'appel de Grenoble, dans un arrêt du 24 juillet 1907, faisant application des principes de la rétroactivité de lois interprétatives, avait réformé la décision de première instance. Le pourvoi formé par le légataire universel contre cet arrêt soutenait que la loi du 13 avril 1908, bien qu'interprétative d'après la déclaration même du législateur, n'avait pu aller jusqu'à supprimer les droits qui avaient fait déjà l'objet d'une demande en justice.

Dans son rapport, M. le conseiller Méhel-Jaffard répondant à cette objection du pourvoi, remarquait : « La réponse à une semblable argumentation réside tout entière dans le caractère interprétatif de la loi dont il s'agit. Le raisonnement du pourvoi est basé sur l'existence d'un droit qui aurait appartenu à M. Gaymard, légataire universel et neveu de la donatrice, la demoiselle Blanchard, antérieurement à la promulgation de la loi du 13 avril 1908, droit que cette loi, dit le mémoire, n'a pu « supprimer ». Mais ce prétendu droit n'a jamais existé puisque la loi du 9 décembre 1905 doit être interprétée en ce sens que seuls les auteurs des libéralités ou leurs héritiers en

ligne directe étaient et sont recevables à intenter l'action en reprise, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution. Légataire universel et héritier collatéral de la donatrice le droit revendiqué n'a donc jamais appartenu à l'exposant et il était sans qualité pour exercer l'action qu'il a portée devant les tribunaux. Le vice du raisonnement consiste à soutenir qu'avant la loi de 1908 le demandeur en cassation jouissait d'un droit puisé dans sa qualité d'héritier non en ligne directe que cette loi aurait anéanti. Pour qu'il en fût ainsi il faudrait que la loi en question contint à cet égard une disposition nouvelle, différente de celles contenues dans la loi du 9 décembre 1905, mais alors elle perdrait forcément son caractère interprétatif. Les choses sont, comme si les articles 7 et 9 de la loi du 9 décembre 1905 avaient été conçus dans le deuxième paragraphe du premier de ces articles et dans le troisième paragraphe du second de la manière contenue aux articles 2 et 3 de la loi du 13 avril 1908, c'est-à-dire comme si lesdits articles avaient expressément visé les actions en résolution ou en révocation pour inexécution des charges, aussi bien que les actions en reprise et en revendication... » et M. le conseiller Michel-Jaffard, après avoir rappelé les discussions parlementaires sur la question de l'interprétation, concluait au rejet du pourvoi.

C'est ce qu'a fait la Cour de cassation, notamment par les motifs suivants :

...Attendu que par les expressions génériques qu'il avait employées, le législateur entendait viser toute action qui tendrait à obtenir la reprise de ces biens quelle que fut la cause juridique sur laquelle la demande serait fondée ; mais qu'il a cru nécessaire de préciser ultérieurement sa pensée et qu'à cet effet, usant du pouvoir d'interprétation qui lui appartient, tant par l'article 2 de la loi du 13 avril 1908 que par les dispositions insérées en tête de l'article 3 de cette loi qui remplacent lesdits paragraphes 2 de l'article 7 et 3 de l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905 — il a fait connaître que tel était bien le sens qu'il fallait attribuer à l'expression, action en reprise qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution ; l'exercice en demeurerait toujours restreint et réservé au profit des seuls auteurs des dons, legs ou fondations pieuses, et de leurs héritiers en ligne directe.

Attendu que ces divers textes de la loi nouvelle dont le caractère interprétatif est certain *font corps avec la loi antérieure* et rétroagissent au jour de la promulgation de celle-ci et qu'ils ont pour conséquence d'éteindre les actions introduites avant la publication de la loi du 13 avril 1908 lorsqu'elles sont intentées contrairement à ses prescriptions...

Par ces motifs, rejette (1).

1. Cass. req. 3 novembre 1909. D. 10. 1. 366 et le Rapport de M. le conseiller Michel-Jaffard.

Toute instance introduite antérieurement à la loi de 1908 et qui ne s'est pas terminée par une décision ayant acquis, avant cette loi, la force de chose jugée demeure donc susceptible d'être anéantie. La question peut être plus délicate pour les instances terminées par un jugement ou un arrêt définitif qui auraient été, avant la promulgation de la loi, l'objet d'un pourvoi en Cassation non encore jugé à cette date. Mais la même solution paraît s'imposer dans cette hypothèse.

Si nous n'avons pas d'espèces relatives à la loi de 1908, il existe un argument d'analogie dans les arrêts de la Cour de cassation relatifs à l'application de la loi du 21 juin 1843.

C'est ainsi qu'il a été décidé par un arrêt de la Chambre des requêtes du 20 décembre 1843 (1) que la loi de 1843 sur les actes notariés et la présence des notaires en second, en disposant que les actes passés depuis la promulgation de la loi du 25 ventôse an XI ne peuvent être annulés par le motif que le notaire en second n'aurait pas été présent à la réception desdits actes, s'applique à tous les actes antérieurs à sa promulgation, même à ceux sur lesquels il y avait à l'époque de cette promulgation un procès engagé et un pourvoi pendant devant la Cour de cassation.

1. S. 1844. I. 13, précité.

R. Dupont

Un autre arrêt du 23 décembre 1845 (1), de la Chambre civile cette fois, a admis la même solution, pour un pourvoi qui avait été admis par la Chambre des requêtes.

1. S. 1846. I. 456, précité.

DEUXIÈME PARTIE

Solutions de la jurisprudence concernant l'étendue d'application de l'article 3 § 3

Malgré l'extension donnée par le texte interprétatif de la loi du 13 avril 1908 à l'expression « action en reprise ou en revendication », pour la plupart des auteurs l'article 3 § 3 ne vise que les actions exercées à raison du changement de la personne morale attributaire ou des actions en révocation ou en résolution à raison de l'inexécution des charges. Il ne peut s'appliquer qu'à la reprise d'un bien ayant fait partie du patrimoine de l'Église à la suite de donations, legs ou fondations pieuses.

Mais les biens ecclésiastiques, indépendamment de ces actions, peuvent faire l'objet d'actions d'ordre très divers. Il semble bien qu'à défaut de disposition expresse de la loi, ces actions demeurent soumises aux règles du droit commun, et cette opinion s'accorde avec la théorie de l'action en reprise que nous avons exposée.

Les lois de 1905 et de 1908 n'ont fait que restreindre l'exercice de l'action en revendication, en révocation ou en résolution, sans en modifier la nature juridique. L'action en reprise se trouve simplement limitée, quant aux personnes qui peuvent l'exercer et au temps pendant lequel elles peuvent l'exercer. Par conséquent, ces dispositions visant l'action en reprise, qui sont des dispositions dérogatoires au droit commun, doivent s'interpréter restrictivement et sont inapplicables à des actions basées sur une clause résolutoire expressément formulée par exemple, ou bien à des actions en nullité ou en caducité.

Nous verrons, néanmoins, que cette opinion n'a pas été partagée par la dernière jurisprudence, et notamment par la jurisprudence de la Cour de cassation.

M. Rivet, dans son ouvrage sur la liquidation du patrimoine ecclésiastique, a fait une place importante à l'étude de ces actions qui ont survécu aux lois de séparation.

Nous nous proposons d'étudier, ici seulement, les hypothèses dont la solution a été proposée aux tribunaux, c'est-à-dire les actions fondées sur une clause résolutoire expressément formulée et les actions en nullité et en caducité.

CHAPITRE PREMIER

Actions fondées sur des clauses résolutoires expressément formulées

Au cours de la discussion de la loi du 13 avril 1908, plusieurs orateurs de la Chambre et du Parlement avaient signalé l'hypothèse fréquente où les libéralités faites aux anciens établissements ecclésiastiques supprimés, contenaient une clause expresse de retour stipulée par l'auteur de la libéralité en faveur d'héritiers collatéraux ou de légataires universels, en prévision de l'inaccomplissement des conditions par lui perscrites. Ils faisaient ressortir que la volonté du défunt serait par trop ouvertement méconnue, si les héritiers ainsi institués en seconde ligne devaient être écartés comme n'appartenant pas à la ligne directe (1).

Néanmoins, les amendements déposés sur cette question avaient été repoussés ; devant les tribunaux

1. M. de Ramel à la Chambre des députés, séance du 28 octobre 1907, — M. Legrand au Sénat, séance du 3 avril 1908.

les intéressés soutenaient que la loi du 13 avril 1908 n'avait enlevé aux collatéraux et aux légataires universels que l'exercice des actions en résolution ou révocation, pour inexécution des charges, en revendication, toutes actions comprises dans le terme « action en reprise » mais qu'un texte d'exception comme était la loi de séparation ne pouvait avoir atteint une demande en annulation de legs ou de donation fondée sur l'article 1183 du Code civil et les tribunaux saisis d'une telle demande, une fois l'inexécution des charges constatée, ne pouvaient que prononcer la révocation d'une libéralité qui se trouvait rescindée de plein droit par l'avènement de la condition.

La plus grande partie des décisions accueillit cette argumentation.

La Cour d'Amiens notamment, dans un arrêt du 15 décembre 1908 (1), fixa les termes d'une jurisprudence qui fut reproduite fréquemment dans la suite.

Dans l'espèce soumise à la Cour d'Amiens, la clause était conçue dans les termes suivants : « Dans le cas où par le fait d'une législation nouvelle, la fabrique serait dans l'impossibilité d'exécuter ma volonté les deux legs seraient annulés. »

L'arrêt, comme plusieurs décisions antérieures,

1. C. Amiens, 15 décembre 1908. /S. 1909. 2. 81 et la note de M. Tissier. D. 1909. 2. 87.

reconnait bien que depuis la loi du 13 avril 1908 la seule action qui puisse être intentée c'est l'action en reprise prévue et réglementée par l'article 9, § 3, action qui ne peut être exercée que par les auteurs des libéralités ou leurs héritiers en ligne directe « que cette dernière loi n'a point entendu laisser subsister les règles du droit commun ». Mais il admet la demande parce qu'il ne s'agit pas d'une action en reprise mais d'une action *en caducité ou nullité de legs*.

Considérant, dit l'arrêt, que cette clause est aussi formelle que possible ; et que la volonté de la testatrice, dès lors que la condition résolutoire s'est réalisée, doit être respectée.

Que vainement l'administration objecte les termes absolus de l'article 9 § 3 de la loi de 1905 modifié et interprété par la loi du 13 avril 1908, desquels il résulte que les biens légués ne peuvent être repris ou revendiqués que par les héritiers directs du testateur.

Que cet argument de texte ne paraît pas convaincant quand on se reporte aux travaux préparatoires et à la discussion dans les deux Chambres de la loi de 1908 ; qu'il n'est pas douteux que les seules actions qu'on ait voulu exclure sont les actions en résolution pour inexécution des charges découlant des articles ci-dessus visés du Code civil.

Qu'on a dit et répété que loin de méconnaître les intentions des auteurs des dons et legs on se conformait à leur pensée en attribuant les biens donnés ou légués à des établis-

sements de bienfaisance plutôt que de les laisser revenir à des collatéraux.

Que les motifs invoqués à l'appui de la loi en précisent et en déterminent l'étendue; que ceux qui l'ont proposée et fait aboutir n'ont jamais eu le dessein de faire échec aux volontés nettement exprimées des disposants et de faire considérer comme non écrites les conditions auxquelles ils avaient déclaré subordonner leurs libéralités;

Considérant en résumé que, par suite de l'avènement de la condition résolutoire insérée dans le codicille, les deux legs se trouvent rescindés en vertu des dispositions formelles de l'article 1183 du Code civil et que l'administration des domaines n'a aucun titre juridique pour conserver les biens compris dans ces deux legs...

Dans une note insérée à *la Revue d'organisation et de défense religieuse* (1), M. Ravier du Magny a rattaché la solution de l'arrêt d'Amiens à la théorie de la cause impulsive et déterminante.

« Si le donateur a pris soin, » dit-il, de s'expliquer lui-même, s'il a dit sans aucune équivoque : « dans » le cas où par le fait d'une législation nouvelle, la » fabrique serait dans l'impossibilité d'exécuter ma » volonté, ma libéralité sera annulée », alors on est plus en présence d'une simple condition. Il ne peut plus être question de l'article 900. On est en pré-

1. *R. O. D. R.*, 1909, n° 72, p. 85. — Rivet, *Liquid. du patrim. eccl.*, p. 447.

sence de la cause même de la donation, *sublata causa tollitur effectus* ; autrement dit un acte juridique sans cause est un acte nul ; un acte dont la cause est supprimée est un acte frappé de nullité par l'accomplissement de sa condition résolutoire. Ce n'est pas seulement le respect des intentions du disposant qui le veut ainsi, c'est encore la logique qui l'exige.

« En pareil cas, refuser à tout intéressé par application de l'article 900 du Code civil ou au moins aux héritiers collatéraux et aux légataires universels, par application de l'article 9 § 3 de la loi de 1905-1908. L'action, destinée à faire constater que l'acte en vertu duquel les biens litigieux sont entrés dans le patrimoine de l'établissement donataire, manque actuellement de cause, c'est aller contre tout bon sens en même temps que contre toute justice. »

La solution de l'arrêt d'Amiens est également approuvée par M. Tissier dans sa note très complète au Sirey, mais pour des motifs différents. Ce n'est pas au point de vue de l'article 900 que se place M. Tissier, c'est au seul point de vue des lois de 1905 et de 1908.

Il fait remarquer tout d'abord qu'on pouvait évidemment s'en tenir au texte même de l'article 9 et soutenir que toute action du légataire universel est exclue même au cas de clause résolutoire expresse : en pareil cas, on peut dire que le légataire

universel agit en reprise ou en revendication. Il n'a sans doute pas besoin de demander la résolution, puisqu'elle a lieu *ipso jure*, mais il s'agit cependant bien de reprendre ou revendiquer des biens que l'arrivée de la condition résolutoire a fait rentrer dans la succession, et la loi écarte à toute action de révocation qu'elle soit qualifiée revendication en révocation ou résolution si elle est exercée par un autre que le fondateur ou ses héritiers directs.

Mais M. Tissier préfère la solution de l'arrêt d'Amiens, qui nous paraît également plus exacte.

« Le texte de l'article 9 § 3 de la nouvelle loi (1908), dit M. Tissier, ne vise pas tous les cas dans lesquels une personne peut réclamer la restitution d'un bien qui était dans la possession d'un établissement du culte supprimé ; il a en vue les actions exercées à raison de l'attribution à des établissements nouveaux des biens donnés aux établissements supprimés et les actions en révocation ou résolution à raison de l'inexécution des charges ; mais il ne saurait s'appliquer, d'abord s'il s'agit d'un bien non régulièrement acquis par l'établissement supprimé et dont la remise est réclamée par le motif qu'il n'a jamais fait partie du patrimoine de cet établissement, *il ne saurait s'appliquer non plus si on prouve que le droit de propriété de l'établissement avait de plein droit disparu par suite de l'accomplissement d'une condition résolutoire.*

De nombreuses décisions ont admis que la loi ne comprend pas dans ses dispositions l'action exercée contre le séquestre au cas de caducité à défaut d'acceptation régulière du legs fait à la fabrique.

Il doit en être de même des actions en nullité pour vice de forme ou des actions en revendication d'un tiers qui démontre que le donateur ou fondateur n'était pas propriétaire des biens par lui donnés ou légués. Il doit en être encore de même de l'action en restitution au cas d'accomplissement de la condition résolutoire. Toutes ces actions ne sont pas visées par la loi nouvelle, les actions qu'on a voulu restreindre sont celles qui auraient pu être exercées en vue de reprendre des biens régulièrement acquis par les établissements du culte supprimés et faisant partie de leur patrimoine lors de la séparation ; les actions qui s'appuient sur le défaut d'acquisition régulière ou sur la résolution légale de l'acquisition faite par l'établissement supprimé sont en dehors de la loi et restent soumises aux règles du Code civil. Un texte aussi rigoureux que celui de la loi nouvelle doit être interprété restrictivement.

Au surplus, sa formule, si on avait voulu supprimer toute espèce de réclamation, aurait été plus large ; on aurait dit, comme on l'a fait dans l'article 9 § 3 pour les fondations antérieures au Concordat : aucune action d'aucune sorte ne pourra être intentée...

Quant à la théorie de la cause, d'après M. Tissier, elle n'a pas à intervenir dans la question :

C'est le seul principe de la résolution de plein droit du legs, par suite de l'arrivée de l'évènement prévu au testament qu'il faut invoquer, il suffit pleinement à justifier la solution qui a prévalu devant la Cour d'Amiens. De même que le cas de caducité, le cas de la résolution de plein droit du legs conditionnel, par suite de l'avènement de la condition résolutoire échappe à la loi nouvelle et reste soumis au droit commun. N'a-t-on pas, d'ailleurs, dans la discussion de la loi du 13 avril 1908 soutenu à plusieurs reprises qu'on croyait respecter mieux les volontés des fondateurs en attribuant à des établissements de bienfaisance les biens des établissements du culte supprimés par la loi de séparation qu'en les remettant à des héritiers collatéraux ou aux légataires universels? (Voir notamment le discours de M. Briand à la Chambre des députés dans la séance du 30 octobre 1907.) (Sirey et Pandectes, *Lois annotées de 1908*, p. 670, 2^e col. — Pand. pér., *eod. loc.*). On ne peut donc appliquer la loi au cas où le disposant a nettement déclaré qu'il entendait que les biens donnés par lui à la fabrique rentrassent dans sa succession si les charges de la donation ne pouvaient plus être exécutées.

La solution de l'arrêt d'Amiens a été adoptée par plusieurs Cours d'appel. M. Rivet cite un arrêt de la Cour de Rennes du 15 juin 1909 (1), dont la formule

1. Rivet, *Liq. du patrim. eccl.*, p. 441. — Cf. *R. O. D. R.*, 1909 n° 80, p. 347.

est sensiblement la même que celle de l'arrêt d'Amiens.

Dans le sens de ces décisions, il faut également mentionner un arrêt de la Cour de Riom du 10 juin 1909. Un arrêt de la Cour de Bourges du 11 janvier 1910. Un arrêt de la Cour de Rennes du 26 avril 1910 (1).

A ces décisions des Cours d'Amiens, de Rennes, de Bourges, etc., il faut opposer les décisions des Cours de Chambéry, de Nîmes, de Dijon.

La Cour de Chambéry, dans un arrêt du 2 juin 1909 (2), a refusé d'accueillir la demande des héritiers collatéraux et des légataires universels au cas d'une clause résolutoire expresse en se basant sur les déclarations de M. Briand au Parlement, sur le refus d'adopter les amendements proposés en vue d'étendre le bénéfice de l'action en reprise à toutes personnes désignées dans la donation, le legs de l'acte de fondation, comme devant recueillir les biens à défaut d'exécution des charges (3).

Le motif essentiel de cette décision a été que « la loi du 13 avril 1908 n'avait pas de raison pour distinguer entre la révocation expressément stipulée et la révocation telle que la prévoit l'article 953 du Code

1. Ces trois arrêts sont rapportés au Sirey, 1910. 2. 202.

2. *R. O. D. R.*, 1909, n° 81, p. 363.

3. Amendement Vidal de Saint-Urbain au Sénat, Séance du 7 avril 1908.

civil, puisque la base juridique de cette loi était comme l'a dit M. le ministre Briand, le droit absolu pour l'État de disposer du patrimoine des établissements publics du culte ; que c'est par pure faveur que l'action en reprise a été concédée aux auteurs des fondations et à ceux qui continuent leurs personnes...

L'arrêt de la Cour de Nîmes du 25 avril 1910 (1). exprime la même idée sous une autre forme en disant que la loi du 13 avril 1908 oppose un « obstacle légal » à toute action en reprise des biens ayant fait l'objet de dons ou legs aux établissements publics du culte supprimés. Pour justifier sa décision, l'arrêt se fonde comme l'arrêt de Chambéry sur la nature spéciale de l'action en reprise, action de droit public, création du législateur soustraite aux règles ordinaires du droit commun et il tire son principal argument du rejet des amendements visant le cas d'une condition résolutoire formellement exprimée. Il reconnaît que les termes des articles 1179 et 1183 du Code civil sont précis ; l'avènement de la condition résolutoire a pour conséquence d'anéantir l'existence de l'obligation même dans le passé. *Mais que les parties qui se prévalent de tels effets juridiques sont dépourvues de toute action judiciaire*

1. Cour de Nîmes, 25 avril 1910. — S. 1910. 2. 143.

pour les faire consacrer que le législateur, en la matière, a entendu opposer un obstacle légal à l'exercice de l'action lorsqu'elle est intentée par d'autres que par les héritiers directs du donateur ou du testateur.

L'arrêt de la Cour de Dijon du 8 juin 1910 (1) sans faire cette singulière distinction entre le droit qui appartiendrait aux héritiers collatéraux ou aux légataires universels et l'action qui leur serait refusée, consacre une solution identique.

Dans l'espèce de l'arrêt, il s'agissait d'une donation faite à une commune d'une maison et d'un enclos en dépendant, pour servir de presbytère sous la condition expresse que les biens ainsi donnés conserveraient leur destination de presbytère, c'est-à-dire de logement affecté gratuitement avec ses dépendances au logement du desservant de la paroisse, il était déclaré dans l'acte « cette clause est de toute rigueur, sans laquelle ces présentes n'auraient pas lieu et ne pourra être réputée comminatoire. »

La condition étant devenue inexécutable depuis la promulgation de la loi du 13 avril 1908, qui interdit aux communes de remplir celles des charges afférentes aux libéralités à elles faites dont l'exécution comporte l'intervention d'un titulaire ecclésiast-

C. Dijon, 8 juin 1910. — S. 1910, 2, 204.

tique, le légataire universel du donateur avait demandé à reprendre les biens, la condition se trouvant défaillie.

Le tribunal civil de Mâcon avait déclaré la demande non recevable par application de l'article 3 § 14 de la loi du 13 avril 1908. La Cour de Dijon confirma cette décision par les motifs suivants :

Attendu qu'il (le jugement) observe que, quels que soient les termes dans lesquels est formulée la demande et les motifs donnés pour la justifier, celle-ci est bien une action en reprise, puisqu'elle a pour objet de faire sortir du patrimoine de la commune des biens dont elle était jusque-là propriétaire en vertu d'un acte régulier pour les faire attribuer à l'abbé Prudon et que, dès lors, elle rentre dans les prévisions générales du texte précité ;

Attendu que le bien-fondé de cette appréciation ne peut être sérieusement contesté, lorsqu'en l'absence de toute clause de retour, le légataire universel invite le tribunal à décider que l'affectation exigée par le donateur avait été la cause déterminante de sa libéralité et comme conséquence à prononcer à son profit la résolution de la donation ; mais que, d'après l'appelant, la loi de 1908 ne serait plus applicable, lorsque le donateur a stipulé expressément, comme en l'espèce actuelle, que la donation serait tenue pour inexistante dans le cas où les charges par lui imposées ne seraient pas remplies et que les biens donnés seraient attribués à ses ayants droit ;

Attendu qu'on ne saurait contester qu'il existe une différence notable dans la situation du légataire universel suivant que son action est exercée dans l'une ou dans l'autre de ces hypothèses ; qu'il intervient dans la première comme représentant le donateur et prétend obtenir l'annulation de l'acte de libéralité, en établissant, comme celui-ci aurait pu le faire, que cette libéralité se trouve désormais sans cause juridique ; qu'il agit, au contraire, dans la seconde, en son nom personnel se bornant à réclamer le bénéfice d'une condition résolutoire qui, de plein droit, et par l'effet de la volonté du donateur, a, dès le moment où elle s'est réalisée, fait considérer la donation comme n'ayant jamais eu lieu et a validé rétroactivement la disposition énoncée éventuellement en sa faveur ; conditions dissemblables, dans les deux cas, qui seraient, prétend-il, en se reportant à des considérations invoquées dans la discussion de la loi de 1908, de nature à justifier une inégalité de traitement, puisque dans le premier seulement, on sera en droit d'objecter au légataire universel ce motif par lequel a été expliqué le refus de lui accorder l'action prévue en ladite loi, que le donateur, qui avait manifesté par le fait même de sa donation, l'intention de le priver des biens auxquels elle s'est appliquée, aurait vraisemblablement maintenu celle-ci, malgré l'inexécution des charges imposées, plutôt que de le faire bénéficier de son annulation.

Mais attendu que, si dissemblables que soient, suivant les termes de l'acte de donation, les moyens invoqués par le légataire universel pour demander l'attribution à son projet des biens donnés à une commune avec des conditions que la loi susvisée ne permet plus de remplir, il ne paraît pas dou-

teux qu'il n'a été fait aucune distinction à cet égard dans les dispositions de la loi du 13 avril 1908 qui déclare implicitement toute action de sa part irrecevable.

Mais qu'il ne semble pas exact d'affirmer que l'action intentée par le légataire universel soit différent, quand il déclare se prévaloir des dispositions de l'article 1183 du Code civil de ce qu'elle serait s'il s'en référait à celle de 1184; que sans doute, suivant que l'acte de donation renferme ou non une clause résolutoire et une disposition éventuelle en sa faveur, la démonstration qu'il lui incombe de faire sera plus ou moins complexe et difficile, mais que, de toute façon, sa demande aura pour objet la remise entre ses mains des biens antérieurement donnés à des tiers, de même que le motif invoqué pour obtenir cette remise sera l'exécution de la volonté du donateur; qu'il suffirait, pour constater qu'il n'existe dans les deux cas qu'une seule et même action, celle qui est qualifiée habituellement « action en résolution » et qui est prévue expressément par le législateur de 1908, comme comprise dans l'action en reprise dont l'exercice est exclusivement réservé à l'auteur des libéralités et à ses héritiers en ligne directe, de relever dans l'article 1184 cette énonciation, que dans les contrats donnant lieu à des obligations réciproques « la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à son engagement » c'est-à-dire qu'on doit la considérer comme formulée en termes exprès dans l'acte, même quand elle ne l'a pas été. — Attendu que, en fût-il autrement, la demande telle qu'elle est formulée pour réclamer, en conformité des dispositions de l'article 1183, le béné-

fice de l'annulation opérée de plein droit, indépendamment de toute décision judiciaire, ne constituerait autre chose qu'une action en revendication, laquelle a été visée formellement, aussi bien que l'action en résolution, comme rentrant dans l'action en reprise interdite aux héritiers collatéraux et aux légataires universels.

Attendu au surplus que, dans la discussion au Parlement il a été précisé que les mots « action en reprise » devaient s'interpréter dans le sens le plus étendu, et que, dans ce terme générique, [se trouvaient englobées, toutes les demandes, sous quelque dénomination qu'elles soient présentées, qui tendent, de la part de leur auteur, à se faire attribuer des biens dont les communes ou établissements publics avaient été rendus propriétaires sous des conditions ou charges que la loi nouvelle interdit désormais d'exécuter ; — qu'on pourrait d'autant moins se baser sur des considérations purement théoriques, pour supposer qu'une action ayant le but qui vient d'être indiqué n'est pas rentrée dans les prévisions de la loi du 13 avril 1908 que pour justifier les dispositions de ladite loi, il a été observé, successivement à la Chambre des députés et au Sénat, qu'elles s'expliquaient par le régime spécial des fondations et par la faculté, toujours réservée à l'État, de modifier celles-ci, ou même de les supprimer, en disposant de ce qui en avait fait l'objet d'après les considérations d'intérêt public et en dehors de toute préoccupation des règles du droit commun. Par ces motifs.... Confirme....

Malgré la longueur de cet arrêt, nous avons cru

nécessaire de le reproduire intégralement. Le soin qu'a pris la Cour d'exposer les différences qui existent entre l'action exercée par un héritier collatéral ou un légataire universel, suivant que cette action est fondée sur l'article 1183 ou sur l'article 1184 du Code civil, l'abondance des motifs invoqués pour justifier néanmoins le refus de cette action dans l'une comme dans l'autre hypothèse, montre jusqu'à un certain point les hésitations de la Cour, alors surtout que la décision de première instance s'appuyait uniquement sur l'argument tiré de la portée générale du texte visant l'action en reprise. Cet argument de texte n'a pas paru suffisant à lui seul, et c'est pourquoi l'arrêt a cru devoir *in fine* rappeler les théories concernant les droits de l'État sur les fondations. Ce qui en revient à décider que l'action en reprise échappe aux règles du droit commun parce qu'elle est une action de droit public.

Sur ce point l'arrêt reproduit les arrêts de Chambéry et de Nîmes que nous avons cités plus haut. C'est qu'en effet l'argument tiré de la thèse gouvernementale sur l'action en reprise constitue le plus sérieux argument en faveur de la solution de ces arrêts. Si le texte de la loi de 1908, au lieu d'être une exception au droit commun, exception soumise à une interprétation stricte, est au contraire l'expression d'un principe général que le juge peut et doit étendre à toutes les hypothèses, nul doute que

l'action doit être refusée à toutes autres personnes que l'auteur de la libéralité et ses héritiers en ligne directe, sans distinguer si la libéralité contenait ou non une clause expresse de révocation. Mais, en définitive, ainsi que l'a constaté l'arrêt de la Cour de Bourges du 11 janvier 1910, la loi de 1908 a été votée sans que le Parlement ait été appelé à prendre parti pour la thèse du droit public ou pour la thèse contraire et sans qu'aucune ait été consacrée dans un texte formel.

Devant la contrariété de ces décisions qu'elle allait être l'opinion de la Cour de cassation? Nous avons vu, en étudiant la nature juridique de l'action en reprise, que la Cour suprême reconnaissait que cette action demeurerait soumise aux règles du droit commun dans les limites et sous les conditions prévues par la loi du 13 avril 1908. Jamais elle n'avait admis la théorie de l'omnipotence de l'État sur les fondations et c'est dans cette théorie que les Cours d'appel, qui refusaient l'action aux héritiers collatéraux et aux légataires universels, avaient puisé le principal motif de leur décision.

Toutefois l'orientation de sa jurisprudence paraissait bien être de donner au terme « action en reprise » la portée la plus étendue (1). Aussi a-t-elle cru maintenir dans l'hypothèse d'une clause résolutoire

1. Req., 3 novembre 1909, précité.

formellement exprimée la solution qu'elle avait déjà admise dans l'hypothèse où l'auteur de la libéralité n'avait pas expressément prévu le retour des biens donnés à ses héritiers naturels au cas d'inexécution des charges par lui imposées. Soit que l'intéressé réclame l'annulation d'une libéralité dont les charges ne sont plus exécutées, soit qu'il demande la réintégration dans son patrimoine de biens qui ont cessé de plein droit d'appartenir au patrimoine de l'établissement bénéficiaire par le jeu même de la condition résolutoire, la Cour de cassation considère que l'action est toujours une action en reprise ou en revendication soumise aux prescriptions de la loi de 1908.

Attendu, dit un arrêt de la Chambre civile du 29 mai 1911 (1), qu'aux termes de l'article 9 § 3 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État, interprété par l'article 3 de la loi du 13 avril 1908 toute action en reprise de biens donnés ou légués à un établissement ecclésiastique, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution, ne peut être exercée que par les auteurs des donations ou des legs ou par leurs héritiers en ligne directe ; *que dans sa généralité ce texte vise toute action tendant à la reprise desdits biens, quelle que soit sa cause juridique ;* qu'ainsi quand une donation ou un legs sont faits avec charges,

1. Cass. civ., 29 et 30 mai 1911 (2 arrêts). S. 1911. I. 353 et la note de M. Tissier.

il est applicable lorsque l'acte de disposition renferme une clause de résolution pour le cas d'inexécution des charges, comme lorsque cet acte n'en renferme pas ; que, sans doute, à la différence de la condition résolutoire tacite la condition résolutoire expresse opère de plein droit, lors de son accomplissement, la révocation de la donation ou des legs ; mais que la restitution de la chose donnée ou léguée, ou la remise d'une valeur équivalente, n'impliquent pas moins l'exercice d'une action qui, de quelque nom qu'on la qualifie, est une action en reprise, et ne peut, comme telle, dès lors, être intentée que par l'auteur de la disposition ou par ses héritiers en ligne directe.

Attendu que, des constatations de l'arrêt attaqué, il résulte que, par le testament olographe du 25 août 1838, l'abbé Ruivet a légué, au petit séminaire de Meximieux, un immeuble désigné sous le nom de domaine de Corlonges, à charge « d'élever gratuitement un enfant pour l'état ecclésiastique, jusques et y compris le grand séminaire » que ce legs était fait sous cette condition, que si, pour quelque cause que ce fut il ne pouvait recevoir son exécution, l'immeuble légué ferait retour à l'abbé Buffet, neveu et légataire universel du testateur, qu'à la suite de la promulgation de la loi du 9 décembre 1905, le petit séminaire de Meximieux a été supprimé, que ses biens ont été placés sous séquestre et que, comme ayant cause médiate de l'abbé Buffet, l'abbé Sauvert a alors demandé contre l'administration des Domaines pour inexécution de la charge qui le grevait, la révocation du legs du domaine de Corlonges, qu'en déclarant,

dans ces circonstances, non redevable l'action de l'abbé Sauvert parce qu'il n'était pas héritier en ligne directe de l'abbé Ruivet, la Cour de Lyon, dont l'arrêt est motivé, loin de violer les articles invoqués par le pourvoi, en a fait, au contraire, une exacte application.

Dans les conclusions qu'il prit à l'occasion de ces deux arrêts, M. le procureur général Baudouin a soutenu que dans l'hypothèse de la clause révocatoire expresse « il n'y avait pas d'hésitation possible », et que le moindre examen des travaux préparatoires suffisait pour trancher la question. Il a rappelé, à ce sujet, les amendements déposés tant à la Chambre qu'au Sénat et visant cette hypothèse. L'argument tiré des travaux préparatoires ne nous paraît pas aussi convainquant. Comme le dit M. Tissier dans sa note sous les arrêts précités... « il est permis de faire observer que si le cas a été indiqué comme pouvant rentrer dans le texte de la loi, pour plusieurs des adversaires de cette loi, c'est qu'ils étaient enclins à exagérer les conséquences injustes du texte pour le combattre et le faire écarter; qu'aucun amendement n'a d'ailleurs nettement séparé et détaché le cas de la condition résolutoire expresse » (1).

La solution de la Cour de cassation ne nous paraît

1. Conclusions de M. le procureur général Baudouin, *Gaz. Parl.*, 16 juin 1911 et la note de M. Tissier, précitée.

pas à l'abri de toute critique. La formule adoptée par la Cour de cassation pour définir l'action en reprise, dans l'hypothèse d'une clause tacite de révocation (art. 1183 du C. civ.) était conforme à la fois au texte et à l'esprit de la loi de 1908. Mais, il ne ressort ni du texte, ni des travaux préparatoires, d'une façon certaine, que le législateur ait voulu traiter avec la même rigueur l'action fondée sur une clause expresse de révocation. L'argument tiré de la généralité des termes visant l'action en reprise, paraît un peu insuffisant pour justifier une interprétation aussi rigoureuse d'une disposition dont le sens était au moins douteux (1).

1. La jurisprudence s'est fixée dans le sens des arrêts de la Chambre civile des 29 et 30 mai 1911. Cf. Cass. req., 19 juillet 1911 ; S. 1911.5.129 ; Cass. civ., 7 novembre 1911. — Lyon, 28 juin 1911 ; S. 1911.2.311.

CHAPITRE II

Actions en nullité et en caducité

Les donations entre vifs et les testaments doivent remplir certaines conditions de forme et de fond pour être valable (1) ; la nullité résulte d'une cause contemporaine à la confection de l'acte.

Au fond, les libéralités sont soumises aux conditions essentielles de validité énumérées dans l'article 1108 du Code civil, le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation (2) ; ces conditions

1. Cf. Ravier du Magny, *Étude théorique et pratique sur la nullité et la caducité des libéralités adressées aux établissements publics et particulièrement aux anciens établissements ecclésiastiques*.

2. On peut citer comme clause illicite la clause d'inaliénabilité absolue, lorsqu'elle a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité.

Est nulle également la libéralité entachée de substitution prohibée sans qu'il soit besoin que cette charge soit vraiment la cause de la libéralité principale (art. 896 du C. civ.).

Ces nullités sont d'ordre public.

ne sont pas seulement des éléments essentiels de toute convention, mais encore de tout acte juridique. Le consentement ne doit être vicié ni par le dol, ni par l'erreur, ni par la violence. La faculté de disposer du donateur ou du testateur est limitée par les droits des héritiers réservataires, et la libéralité, quoique valable, peut être réduite.

En la forme, l'absence des formalités substantielles, édictées par la loi pour la confection des donations et des testaments, entraîne également leur nullité.

Enfin, il est une cause de nullité spéciale aux libéralités faites aux anciens établissements publics, c'est l'absence d'autorisation administrative.

Le Code civil, dans les articles 1039 et suivants, ne traite que de la caducité des legs. La caducité suppose un acte qui a été valablement fait, mais qui ne peut produire ses effets parce qu'il est frappé rétroactivement par une cause postérieure à la confection de l'acte.

Tout legs devient caduc si l'exécution au profit du légataire est devenue impossible, notamment au cas de prédécès du légataire. Dans le cas d'un legs fait à un établissement public, la suppression de l'établissement légataire produit les mêmes effets que le décès du légataire.

Nous n'étudierons spécialement que la nullité résultant de l'absence d'autorisation administrative

qui forme le cas qui a été le plus fréquemment soumis aux tribunaux.

Aux termes de l'article 910 du Code civil, les dispositions entre vifs ou par testaments, au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissement d'utilité publique, ne peuvent avoir leur effet qu'autant qu'elles ont été autorisées par le gouvernement. Cette autorisation est nécessaire aussi bien pour les donations entre vifs que pour les legs. Elle s'applique même aux libéralités qui sont dispensées de formalités ordinaires des donations : aux libéralités indirectes ou déguisées, aux dons manuels (1).

Le principe de l'article 910 a été étendu aux établissements publics du culte par une loi du 2 janvier 1817. Tant que l'autorisation n'est pas intervenue, la libéralité ne constitue qu'une promesse, et l'établissement public du culte n'est légataire que sous condition suspensive. L'acte, à vrai dire, n'est pas nul, il ne peut produire d'effets il est imparfait (2).

L'autorisation administrative, aux termes de l'article 937 du Code civil, devait être donnée préalablement à l'acceptation de l'établissement bénéficiaire. En matière de donation entre vifs où l'acceptation expresse du donataire est exigée pour la validité de l'acte, cette exigence pouvait avoir des consé-

1. Avis du Conseil d'État du 19 mai 1876 et du 12 mai 1886. Cass., 18 mars 1867. D. 67. 1. 160.

2. Rivet, *Liq. du patr. eccl.*, p. 461.

quences très fâcheuses. Si le donateur décédait avant l'autorisation, la libéralité se trouvait frappée de caducité.

Telle était la solution admise par l'administration des cultes. Une circulaire du ministre des Cultes dispose que : « lorsque le donateur est décédé avant que sa libéralité ait été autorisée, ou même lorsque son décès est survenu postérieurement à l'autorisation, mais avant l'accomplissement de la formalité d'acceptation nécessaire pour rendre la donation parfaite et définitive, cette libéralité se trouve frappée de caducité (art. 932 C. civ.). Un simple acquiescement du légataire universel ou des héritiers du donateur ne saurait suffire pour faire revivre une pareille disposition. S'ils désirent que les pieuses intentions de leur auteur soient remplies il est indispensable qu'ils fassent eux-mêmes et en leur nom une donation par un nouvel acte authentique. »

La loi du 4 février 1901, article 8, a étendu à tous les établissements publics la faculté d'accepter provisoirement jusqu'alors accordée à certaines personnes morales administratives, communes, départements, hospices. Les effets de cette acceptation provisoire sont d'ailleurs subordonnés à l'autorisation du gouvernement et en cas de refus de cette autorisation la condition suspensive qui affectait l'acceptation provisoire se trouve défaillie.

Une difficulté particulière est née de l'article 3 de

la loi du 9 décembre 1905 qui a fixé au 11 décembre 1906 la date de la suppression définitive des anciens établissements du culte. Pendant cette période transitoire entre la promulgation de la loi et la date de la suppression définitive les établissements ecclésiastiques pouvaient-ils recevoir des donations ou des legs ?

La Cour de Bourges s'est prononcée pour la négative dans un arrêt du 24 mars 1908. (1)

Considérant, dit l'arrêt, qu'au jour de l'ouverture de la succession de la dame Bonnichon, 26 avril 1906, la fabrique, à titre d'établissement public du culte était supprimée, aux termes de la loi du 9 décembre 1905, article 2, concernant la séparation des Églises et de l'État ; qu'à la vérité l'article 3 de la même loi a prévu que les établissements du culte continueraient provisoirement de fonctionner, conformément aux dispositions qui les régissaient jusqu'à l'attribution de leurs biens aux associations cultuelles et au plus tard jusqu'à l'expiration du délai d'un an ; que cette situation était créée dans le but de faciliter la transmission du patrimoine des fabriques aux associations cultuelles et d'assurer le service du culte jusqu'à cette transmission, mais qu'elle ne comportait pas assurément le maintien de droits et de prérogatives inconciliables avec la nouvelle législation, qu'il résulte de l'article 19 de la loi que les associations cultuelles n'ont pas la capacité de recevoir des dons et legs, que par suite les

1. S. 1908. 2. 305. Lyon, 11 juillet 1911. R. O. D. R, 1912, p. 14.

fabriques supprimées suivants l'article 2, fonctionnant provisoirement en vertu de l'article 3, ne pouvaient en ce qui concerne ces libéralités avoir des droits plus étendus, qu'ainsi à ce premier point de vue le legs fait à la fabrique était caduc, soit par la disparition du légataire, avant le décès de la testatrice, soit à cause de son incapacité de recevoir ledit legs ; qu'en admettant par hypothèse suivant l'avis contraire du Conseil d'État (avis des 18 janvier et 10 mai 1906) que les fabriques aient conservée jusqu'à leur suppression définitive la faculté de recevoir des dons et legs même postérieurs à la loi, il convient d'examiner si en fait et en droit, le legs fait à la fabrique de Saint-Amand peut encore produire un effet utile.

Considérant que dans la période d'un an du 9 décembre 1905 au 9 décembre 1906, pour se conformer à la législation suivie jusque-là, les libéralités faites aux fabriques devaient être autorisées par un décret intervenu après acceptation de l'établissement gratifié et après approbation provisoire de l'évêque diocésain, s'il y avait charge de service religieux (ord. 2, 14 avril 1817. art. 1 et 2) qu'à la vérité la jurisprudence administrative paraît admettre la possibilité pour le gouvernement d'autoriser d'office l'acceptation d'une libéralité refusée par un établissement public ; mais que, sans rechercher comment, en pratique la libéralité faite à la fabrique de Saint-Amand et refusée par celle-ci pouvait néanmoins être réalisée à la faveur de cette jurisprudence, il suffit pour en écarter l'application d'observer que le délai d'un an s'est écoulé sans qu'aucun décret d'autorisation ait

été rendu, que depuis le 9 décembre 1906 ladite fabrique a totalement disparue : que les biens lui ayant appartenu sont administrés par un séquestre et qu'aux termes de la loi du 2 janvier 1907 (art. 2) ils sont attribués à titre définitif aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans les limites territoriales de la circonscription ecclésiastique, qu'on ne saurait comprendre dans ces biens la vocation virtuelle au legs de la dame Bournichon, alors qu'avant la disparition de la fabrique, le legs n'a été ni accepté ni autorisé et n'a même point été l'objet de l'acceptation provisoire prévue par la loi du 4 février 1901 (art. 8).

Ainsi la Cour de Bourges décide que la capacité des établissements ecclésiastiques de recevoir des dons et des legs a disparu avec la promulgation de la loi de 1905.

On peut invoquer en faveur de cette solution que la survie n'a été édictée que pour faciliter leur liquidation, et que s'ils ont continué à fonctionner c'est à titre d'administrateurs provisoires (1), et à ce titre ils ne peuvent avoir plus de droits que les associations destinées à les remplacer, or, celles-ci aux termes de l'article 9 n'ont pas la capacité de recevoir des dons et des legs.

Il nous paraît plus exact d'admettre, avec M. Tis-

1. Cass. civ., 1906. D. 1906. I. 21. — Archambault, thèse, p. 227 et suiv.

sier (1), que pendant le délai d'un an fixé par la loi de 1905, les établissements publics du culte provisoirement maintenus ont pu recevoir des libéralités, la loi n'ayant pas restreint pour cette période de maintien provisoire leur personnalité. Comme le dit M. Tissier : « le gouvernement appelé à autoriser l'acceptation des dons et legs, était suffisamment armé pour empêcher que l'on cherchât à grossir démesurément les biens des associations culturelles. On ne peut dire que toute libéralité faite à cette époque à une fabrique ou à un autre établissement public était en contradiction avec le but et la portée de la loi de séparation ».

Le Conseil d'État consulté sur la question de savoir si les établissements publics du culte jusqu'à leur suppression définitive, pouvait être autorisé à recevoir des libéralités postérieures à la promulgation de cette loi s'est prononcé dans le sens de la capacité desdits établissements dans son avis du 18 janvier 1906. Le motif invoqué par le Conseil était que, si ces dispositions ont pour effet d'augmenter le patrimoine d'établissements prêts à disparaître, il convient de remarquer que ceux-ci, aux termes de la loi du 9 décembre 1905, doivent être remplacés par des associations culturelles expressément désignées pour recueillir leurs biens et qu'à défaut d'associations

1. Note S. 1908. 2. 305.

culturelles, ces biens sont attribués par décret à des établissements communaux de bienfaisance.

Toute autre est la question de savoir si l'autorisation d'accepter des libéralités antérieures à la suppression définitive des établissements publics du culte a pu être encore donnée après cette suppression.

Un avis du Conseil d'État du 10 mai 1906 s'est prononcé pour l'affirmative. Mais, dans cette hypothèse la solution de l'arrêt de Bourges du 24 mars 1908, paraît préférable. L'autorisation administrative constitue, nous l'avons dit, une condition *sine qua non* de validité, la libéralité ne pouvait être acquise que si une autorisation d'accepter intervenait avant la disparition définitive de l'établissement, la libéralité non autorisée, au moment de cette suppression devenait, *ipso jacto*, caduque (1).

Le Conseil d'État exige, il est vrai, une acceptation provisoire, mais l'acceptation provisoire ne peut avoir pour effet de prolonger la capacité de l'établissement gratifié.

La loi de 1908, pas plus que la loi de 1905 ne vise les actions en nullité et en caducité. Le sort de ces actions n'a pas non plus été examiné au cours des débats devant la Chambre et le Sénat.

Il semble donc bien que ces actions, fondées sur une cause tout à fait étrangère à la loi de séparation

1. Tissier, note précitée. — S. 1908. 2. 305.

auraient dû rester soumises aux règles du droit commun. Le but du législateur de 1908 a été, nous l'avons vu, de hâter la liquidation du patrimoine ecclésiastique, il n'a pu avoir en vue que les biens définitivement entrés dans ce patrimoine.

La jurisprudence des Cours et tribunaux s'était fixée en ce sens avant la loi du 13 avril 1908 (1). La promulgation de la loi de 1908 n'a pas eu pour effet immédiat de modifier cette jurisprudence. M. Rivet signale que la jurisprudence gouvernementale semblait même s'être ralliée à la jurisprudence judiciaire. L'administration des Domaines a conclu dans plusieurs affaires dans un sens favorable aux demandeurs : « Attendu, porte ces conclusions que si les actions en nullité n'ont pas été prévues par la loi de séparation des Églises et de l'État et ne tombent pas notamment sous l'application de l'article 3 § 3 de la loi du 13 avril 1908, ces actions se prescrivent soit par dix ans lorsqu'elles se rapportent au cas prévu par l'article 1304 du Code civil. Soit par trente ans lorsqu'il s'agit de nullités d'ordre public (2).

La Cour de Poitiers qui avait admis l'action en caducité faute d'acceptation régulière d'un legs fait à une mense curiale, formée par un héritier collaté-

1. Trib. de Besançon, 21 mars 1907. S. 1907. 2. 185. — C. Poitiers, 20 juin 1908. S. 1908. 2. 241 de la note de M. Tissier. — Bourges, 24 mars 1908 précité. — Amiens, 15 décembre 1908.

2. Rivet, *op. cit.*, p. 471, n° 1.

ral du testateur, (1 et 2) est revenue sur sa première doctrine et a décidé « que l'action en caducité d'un legs est une de celles comprises dans les dénominations multiples employées par les lois du 9 décembre 1905 et 13 avril 1908 avec l'intention de donner à la disposition un sens aussi compréhensif que possible dans le but de régler dans le plus bref délai le sort des biens soumis au séquestre et ultérieurement à la dévolution.

L'arrêt déclare, en outre, que la question de savoir si cette action est une action en revendication est une question de fond et qu'en l'état « le seul point à trancher est celui de savoir *si l'exercice de l'action appartient bien aux demandeurs* » et il conclut à la négative.

L'arrêt fait ici une singulière distinction entre le droit et l'action, distinction qui semble fondée sur la terminologie de l'article 3 § 3 « l'action ne pourra être exercée... » Mais cette formule signifie que le droit n'existe qu'au profit des héritiers en ligne directe. La loi de séparation n'a donc certainement pas fait une pareille distinction entre le droit et l'action, on admet d'ailleurs généralement que l'action n'est autre chose que le droit lui-même exercé en justice (3).

1. Poitiers, 20 juin 1908. S. 1908. 2. 241. — Dans le même sens : Rennes, 9 déc. 1909. S. 1911. 2. 164.

2. S. 1909. 2. 119 et la note de M. Tissier.

3. La note de M. Tissier, précité.

La Cour de cassation s'est prononcée également pour l'irrecevabilité de l'action des collatéraux et des légataires universels, fondée sur une cause de nullité ou de caducité.

Nous avons déjà analysé la doctrine de la Cour suprême dans l'hypothèse des clauses expresses de révocation. Ce sont les mêmes motifs qu'elle invoque pour les actions en nullité ou en caducité.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 1^{er} août 1911 a décidé que « par les expressions génériques qu'elles ont employées, les lois du 9 décembre et du 13 avril 1908 ont visé toute action qui tendrait à obtenir la reprise des biens donnés à un établissement du culte, quelle que fût la cause juridique sur laquelle la demande serait fondée et en ont interdit l'exercice à tous autres que les donateurs ou leurs héritiers directs. Elle a déclaré irrecevable l'action en restitution d'une somme d'argent donnée manuellement à un conseil presbytéral, intentée par les collatéraux du donateur et basée sur ce que le défaut d'autorisation gouvernementale aurait empêché l'entrée de cette somme dans le patrimoine de l'établissement (1).

Un arrêt de la Chambre civile (2) a admis, au contraire, l'action de légataires universels basée sur le

1. *Rec. Gaz. trib.*, 1912. 1. 32.

2. Civ., 8 novembre 1911. *Rec. Gaz. trib.*, 1912. 1. 39.

défaut d'acceptation. Mais la contradiction avec la Chambre des requêtes n'est qu'apparente, l'espèce solutionnée par la Chambre civile n'était pas soumise à la loi de séparation. Ce procès avait été introduit et jugé avant la loi du 9 décembre 1905 et l'effet rétroactif de la loi de 1908 ne remonte pas au delà de 1905.

Désormais les actions en nullité et en caducité se trouvent restreintes dans les mêmes limites que les actions en reprise. L'interprétation donnée par la Cour de cassation aux dispositions de la loi de 1908 visant l'action en reprise a donc été aussi rigoureuse que si le législateur s'était servi d'une formule analogue à celle visant les fondations pieuses antérieures au Concordat : « Aucune action d'aucune sorte ne pourra être intentée à raison de fondations pieuses antérieures au 18 germinal an X ».

CHAPITRE III

Indivisibilité de l'action en reprise

Dans le cas où le droit à la reprise appartient à plusieurs personnes, le bénéfice de l'action se divise-t-il entre les intéressés ou l'un quelconque d'entre eux pourra-t-il exercer la reprise totale de l'objet donné ou légué? Telle est la question de l'indivisibilité de l'action en reprise. Question qui se pose souvent dans la pratique, soit que la donation ou le legs provienne de donateurs conjoints, soit que l'unique donateur ait laissé plusieurs héritiers directs.

Le texte de la loi de 1908 comme celui de la loi de 1905 est muet sur cette question, et il semble qu'en l'absence de toute disposition spéciale, c'est le droit commun qui doit s'appliquer.

Néanmoins, l'administration de la Régie a construit, à cet égard, une théorie nouvelle basée sur des principes étrangers au droit commun c'est cette théorie que nous allons tout d'abord exposer.

Le système de la Régie exposé dans une circu-

laire du directeur général du 23 octobre 1908, est fondé sur les principes suivants :

1° L'action en reprise est une action spéciale et nouvelle, créée par le législateur au profit de personnes déterminées qui se substitue en les excluant à toutes les actions en revendication, révocation ou résolution du droit commun, et qui échappe par conséquent aux dispositions des articles 953, 1046 et 1184 du Code civil.

2° Cette action tend non à la révocation, mais à la reprise pure et simple de l'objet de la libéralité.

3° Elle est indépendante de l'exécution ou de la non-exécution des charges et conditions imposées par le donateur ou le testateur et peut être exercée, abstraction faite de toute espèce de conditions ou de charges spéciales formellement exprimées.

Et l'administration a conclu par voie de conséquence que *cette action spéciale constitue un droit essentiellement divisible*, droit qui est accordé à titre exclusif aux héritiers en ligne directe « l'existence de représentants collatéraux du fondateur, de successeurs irréguliers ou de légataires, dit la circulaire, demeure sans influence sur la vocation exclusive des héritiers directs à l'exercice de l'action en reprise ».

Développant cette idée la circulaire envisage un certain nombre d'hypothèses.

Elle fait une première distinction suivant que

l'auteur de la libéralité est décédé avant ou après la promulgation de la loi du 9 décembre 1905.

A.— Le fondateur est décédé antérieurement à la promulgation de la loi de 1905.

Le droit à la reprise n'a jamais appartenu à l'auteur de la libéralité, l'action en reprise n'a jamais fait partie de sa succession et s'est ouverte au profit de ses héritiers en ligne directe, en vertu d'un droit propre que ceux-ci tiennent directement, immédiatement, de la volonté du législateur.

L'administration examine successivement le cas d'un seul héritier en ligne directe et le cas de la pluralité d'héritiers :

1° S'il n'existe qu'un héritier en ligne directe il est fondé à revendiquer pour le tout l'objet de la libéralité. Le séquestre n'a pas à tenir compte de l'existence en dehors de la ligne directe d'autres représentants du fondateur ni à rechercher dans quelles proportions le demandeur représente le fondateur disparu et notamment si une partie du patrimoine de ce dernier lui est advenue médiatement par voie de succession collatérale.

Le bénéfice de la loi attaché à sa seule qualité d'héritier direct ne peut être limité dans ses effets que par les droits concurrents d'héritiers du même ordre.

2° S'il existe à la même époque plusieurs héritiers directs la division doit s'opérer entre eux dans la

même proportion que l'émolument par eux recueilli dans la succession du fondateur. Ainsi lorsque la revendication émane d'un fils du fondateur et de deux petits-fils représentant leur père prédécédé, le fils pourra prétendre à la restitution de moitié du bien revendiqué, ses neveux n'étant aptes à répéter que l'autre moitié.

Pour le calcul des droits respectifs des héritiers directs du fondateur la circulaire indique « qu'on ne doit pas envisager uniquement l'émolument qu'ils ont recueilli dans sa succession par voie de dévolution directe *ab intestat* ; il convient en outre de tenir compte des droits qui leur proviennent des fondateurs en vertu des dispositions testamentaires ou par l'intermédiaire d'héritiers directs prédécédés dont ils ne sont que les successeurs en ligne collatérale.

B) Fondateur décédé depuis la promulgation de la loi de 1905.

Dans ce cas, l'auteur de la libéralité, étant investi de l'action en reprise, l'a transmise à ses successeurs comme tous les autres droits actifs composant son patrimoine, mais comme ils n'en profitent que *jure hæreditario* il faut en conclure qu'ils n'en sont saisi que dans la mesure de leurs droits héréditaires.

La circulaire en tire les conséquences suivantes :

a) Si le fondateur n'avait qu'un héritier en ligne directe, celui-ci recueillant toute l'hérédité peut revendiquer la totalité de l'objet de la fondation.

b) Si la succession du fondateur est échue à plusieurs héritiers directs, chacun d'eux ne peut agir qu'à concurrence de sa part héréditaire déterminée dans les conditions précédemment indiquées.

c) Enfin, lorsque les représentants en ligne directe du fondateur se trouvent en concours, soit avec son conjoint survivant, soit avec des héritiers collatéraux, soit avec des légataires, l'action en reprise ne peut être exercée et la restitution opérée que dans la mesure des droits compétents aux héritiers directs : elle se trouve paralysée en ce qui concerne les parts et portions correspondant aux droits des autres successeurs

La circulaire examine *in fine* deux nouvelles hypothèses. Dans la première, le fondateur mort avant la loi de 1905, avait deux fils : l'un d'eux décède après la promulgation de la loi, laissant son frère pour seul héritier. Le survivant se trouve ainsi saisi de l'action en reprise, moitié en vertu du droit propre résultant pour lui de l'article 9, moitié par voie de succession collatérale. Dans ce cas, il est fondé à exercer l'action, pour le tout et à obtenir la restitution intégrale de l'objet revendiqué. C'est la conséquence légale de l'indivisibilité de son titre d'héritier direct et il n'y a pas lieu de rechercher de quelle façon ni par quelles voies les droits du fondateur ou de ses héritiers précédés se sont concentrés sur la tête du survivant.

Dans la seconde hypothèse, le fondateur est décédé avant la loi de 1905 : l'un des deux fils depuis la loi, laissant comme héritier son frère pour les trois quarts, et sa mère, veuve du fondateur pour le dernier quart. Il est certain, en ce cas, que le fils survivant peut exercer l'action en reprise à concurrence de son droit propre (moitié) augmenté des droits qui lui sont échus dans la succession de son frère (trois quarts de l'autre moitié) c'est-à-dire pour sept huitièmes.

Bien qu'en droit strict la veuve du fondateur ne pût exercer la reprise à concurrence du dernier huitième, car aucun lien de filiation ne l'unit au fondateur lui-même ; la Circulaire décide néanmoins d'admettre son action parce qu'elle représente un héritier direct dont elle est elle-même héritière directe.

En étudiant la nature juridique de l'action en reprise nous avons déjà critiqué la théorie d'après laquelle l'action en reprise serait une action nouvelle et spéciale qui se serait substituée en les excluant à toutes les actions de droit commun. La même critique peut être formulée contre le système de la Régie sur la divisibilité des actions en reprise.

Quand la libéralité était une libéralité pure et simple, les héritiers auraient été sans droit pour en demander la restitution. Le principe de l'irrévocabilité des donations mettant un obstacle infranchissable

à leur action, aussi les règles posées par l'administration, concernant la divisibilité, peuvent être appliquées à ce genre d'action. « Nous entendons pas contester, dit M. Rivet (1), l'application parfois assez fantaisiste et peu scientifique, mais généralement libérale, qu'en fait la Circulaire du 23 octobre 1908. »

Mais les actions fondées sur l'inexécution des conditions imposées par l'auteur de la libéralité demeurent soumises aux règles du droit commun sous les restrictions apportées par le législateur. La doctrine et la jurisprudence sont depuis longtemps fixées en ce sens que l'indivisibilité de la condition doit nécessairement se refléter dans l'exercice du droit de révocation de la libéralité conditionnelle (2).

Ce système a été formulé pour la première fois par la jurisprudence à propos des actions en révocation formée postérieurement à la loi du 30 octobre

1. Rivet, *op. cit.*, p. 209. M. Rivet envisage l'hypothèse où, à l'expiration du délai de six mois, impartie aux héritiers directs pour faire valoir leurs droits, certains d'entre eux sont restés dans l'inaction et de ce chef sont forclos « n'y a-t-il pas lieu, dit-il, d'admettre qu'en vertu du principe de l'indivisibilité de la saisine les héritiers qui revendiquent peuvent réclamer la part de ceux qui, en s'abstenant, sont assimilables aux héritiers renonçants ? Il tire argument d'un arrêt relatif à l'application de la loi du 1^{er} juillet 1901. Mais il n'y a pas de jurisprudence pour les lois de 1905 et 1908.

2. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre vifs*, t. I, n° 767. — Fuzier-Herman, *Répertoire général*, V° *Donations entre vifs*, n° 2.922 et suiv.

1886 sur l'enseignement primaire (1). Un arrêt de la Cour de Toulouse du 16 juillet 1889 a décidé que lorsque l'action se base en principe sur l'exécution d'une charge indivisible, dans cette situation la règle générale de l'article 1224 § 1^{er} du Code civil reçoit son application, que chaque cohéritier a droit pour le tout à réclamer l'observation de la condition indivisible.

M. Labbé dans sa note sous cet arrêt indiquait que la question se présentait pour la première fois devant la justice, mais qu'il existait une situation analogue prévue par le législateur, celle où un immeuble a été vendu sous la réserve d'une faculté de réméré.

Dans cette hypothèse, si le vendeur décède, le droit du rachat se divise, en principe, entre les héritiers, chacun ne peut l'exercer que *pro parte*. Mais si un héritier *pro parte* propose d'exercer le rachat pour sa part et que l'acquéreur refuse de subir pour partie indivise la résolution d'une vente qu'il n'a consentie que pour avoir la totalité de l'immeuble, les autres héritiers sont mis en demeure de déclarer s'ils veulent pour leur part héréditaire s'associer au réméré. L'article 1670 du Code civil laisse la possibilité à un seul héritier d'exercer pour

1. C. Toulouse, 16 juillet 1889. S. 91. 2. 73 et la note de M. Labbé. — C. Paris, 3 juillet 1890. S. 91. 2. 74.

le tout le réméré, à la vérité, entre l'hypothèse du réméré et l'hypothèse de l'arrêt de Toulouse il y avait une différence. L'immeuble vendu à charge de réméré est divisible. Après la mort du vendeur qui laisse plusieurs héritiers, le droit au réméré se divise. L'indivisibilité ne peut être dans ce cas que facultative, tandis qu'elle était essentielle dans l'espèce de l'arrêt (charge indivisible).

M. Labbé estimait que dans l'hypothèse de l'action en révocation fondée sur la loi de 1886, cette solution était la seule acceptable.

Supposant un héritier agissant *pro parte* et obtenant une restitution partielle, « cette solution, dit-il, est inacceptable, parce qu'elle fait intervenir dans l'exécution de la condition la volonté de l'héritier, alors que c'est seulement dans la volonté du donateur que doit se chercher le sens et la portée de la condition mise à la donation. Cette condition telle que l'a conçue le donateur est indivisible. L'enseignement à donner dans l'  cole établie grâce à la donation sera religieux, telle est la volonté du donateur, ou la donation ne sera pas maintenue, les biens seront restitués. Puisque telle a été la volonté de donateur et que cette volonté doit être seule prise en considération pour déterminer le sort de la libéralité, l'  cole ayant été laïcisée, le montant total de la donation doit être rendu ; soit rendu pour part indivise aux héritiers du donateur agissant de

concert, soit rendu à un seul des héritiers, préoccupé seul du respect de la volonté du défunt. Cette solution est la seule logique. Elle ne donne pas la certitude que l'héritier, aux mains duquel reviendront les biens donnés, cherchera à faire de ces biens un emploi aussi conforme que possible aux intentions du donateur, mais elle en réserve du moins la chance mieux que ne le ferait toute autre solution.

La jurisprudence s'était tout d'abord ralliée à cette solution qui s'accordait avec les principes généraux de notre droit en s'inspirant de la volonté première du défunt.

Un jugement du tribunal d'Abbeville du 5 août 1908, après avoir précisé le but de la loi de 1908, qui était de soumettre rétroactivement les actions en révocations aux mêmes conditions de courtes prescriptions que les actions en reprise de libéralités pures et simples et d'en restreindre l'exercice aux fondateurs et à leurs héritiers en ligne directe justifiait en ces termes le maintien des principes du droit commun :

Attendu que s'il en est ainsi, il faut reconnaître que les actions en révocation ont survécu en principe, à la loi de 1908, limitées quant aux personnes qui peuvent les exercer et au temps pendant lequel elles devraient être portées en justice, mais avec leur nature et leur effet propres. Attendu,

au surplus, que lorsqu'il s'agit d'appliquer une loi dérogative au droit commun, rétroactive dans ses conséquences, l'interprétation la plus étroite s'impose. Que s'il y avait un doute, ce serait se conformer à l'intention présumée du législateur que d'adopter la solution la plus respectueuse des droits acquis; qu'il échet, donc, en l'absence d'un texte formel, de reconnaître à l'action des consorts Boguais de la Boissière, le caractère indivisible qu'elle possédait sans conteste lorsqu'elle a été introduite devant le tribunal » (1).

M. Tissier approuve entièrement cette solution, il remarque que l'objet du procès étant la révocation pour inexécution d'une charge indivisible, chaque héritier peut agir en révocation pour le tout.

« Ce fait que les héritiers se réunissent pour agir ensemble ne fait pas que le droit de révocation indivisible de sa nature soit divisé, s'ils exercent ensemble un droit indivisible. Après que la révocation aura été prononcée et que la rente sera restituée, les héritiers se partageront cette rente suivant leurs droits héréditaires » (2).

Cependant, avant même que la Cour de cassation ait été appelée à statuer sur la question de l'indivisibilité, des divergences se sont élevées dans la jurisprudence.

1. Sirey, 1908.2.241, et la note de M. Tissier, p. 242, col. 3.

2. Dans le même sens, C. de Bourges, 20 avril 1909. S. 1909.2.72. C. Pau, 14 juin 1911. S. 1911.2.223.

Un premier système a consisté à soutenir que l'action en *exécution* de la condition peut être indivisible sans que l'action en *révocation* le soit. C'est la doctrine d'un arrêt de la Cour de Toulouse, du 8 mars 1909 (1).

Il s'agissait dans l'espèce de cet arrêt de souscriptions, recueillies au projet d'une fabrique en vue de la fondation et de l'entretien d'une école. L'arrêt a considéré tout d'abord que ces souscriptions constituaient une donation avec charges et non un contrat commutatif. Il a décidé, ensuite, que chacun des souscripteurs pouvait exiger l'exécution du contrat dans son intégralité, l'obligation mise à la charge de la fabrique étant indivisible, mais que l'objet de la donation étant pour chacun des souscripteurs une somme d'argent, c'était le montant des sommes souscrites et versées par eux qui seul pouvait faire l'objet de la restitution à opérer.

D'après cet arrêt, l'action fondée sur l'exécution de la charge indivisible serait seule indivisible. L'action en révocation ne pourrait être indivisible que si l'objet de la donation était lui-même indivisible. Cette solution est manifestement condamnée par la doctrine que nous avons exposée plus haut. Ce serait ôter tout effet à l'indivisibilité de la charge que de distinguer entre l'action en exécution et l'action en révocation (2).

1. S. 1909. 2. 101.

2. C. Agen, 6 juillet 1908. S. 1908. 2. 241.

Chacun des héritiers peut exiger pour le tout, soit l'exécution de l'obligation mise à la charge de l'établissement bénéficiaire, soit sa résolution au cas d'inexécution. *Ces droits sont corrélatifs l'un de l'autre.*

Un autre système a consisté à séparer le droit à la révocation et le droit à la reprise. C'est le système adopté par le tribunal de Saint-Lô du 9 avril 1909.

Il s'agissait en l'espèce d'une donation faite à la cure d'une église de Saint-Lô, d'une maison sise à Saint-Lô, servant de maison d'école, et dirigée par les Frères de la Miséricorde, à charge de maintenir à l'immeuble sa destination d'école et de conserver la direction des Frères de la Miséricorde. La donation était faite par trois personnes auxquelles l'immeuble appartenait par indivis. Saisi de la demande en révocation d'un des donateurs, le tribunal de Saint-Lô convint « que les actions en révocation ont en principe survécu à la loi de 1908 avec leur nature et leur caractère propre, mais qu'elles sont limitées, quant aux personnes qui peuvent les exercer et au temps pendant lequel elles peuvent être exercées » et déclara que le demandeur était recevable à poursuivre seul la *révocation* à raison du caractère indivisible de la condition, mais qu'il y avait lieu uniquement de rechercher si, à raison de ce caractère indivisible, il était fondé à opérer la *reprise intégrale* de tous les biens ayant fait l'objet de cette

donation et il a décidé qu'à raison du caractère conventionnel de l'indivisibilité des charges imposées, la division de la créance devait être imposée, et que, par conséquent, le demandeur ne pouvait exercer la reprise des biens ayant fait l'objet de la libéralité qu'à concurrence de sa part, soit un tiers.

Sur l'appel interjeté par le demandeur, la Cour de Caen, par son arrêt du 13 juillet 1909, a réformé le jugement du tribunal de Saint-Lô. L'administration des domaines objectait la formule très compréhensive de la loi de 1908 ; mais la Cour a répondu en disant que l'assimilation des actions en revendication en résolution ou en révocation à l'action en reprises faite par la loi du 13 avril 1908, ne saurait suffire à elle seule pour établir que l'action créée par les articles 7 et 9 de la loi de 1905 et 3 § 3 de la loi de 1908 ne peut plus être indivisible. La Cour ne s'est pas davantage arrêtée à l'objection tirée de ce que le but du législateur de 1908 ne serait pas atteint puisque les héritiers en collatérale ou les légataires universels des co-donateurs pourraient indirectement se procurer les biens que la loi de 1908 ne leur permettait pas de reprendre. Cette objection n'a pas paru décisive à la Cour, parce qu'il n'est nullement certain que les héritiers en question aient un recours contre le revendiquant.

La Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois sur cette question par deux arrêts de

la Chambre civile du 25 juillet 1911 (1) qui condamnent formellement la solution adoptée par la presque unanimité des décisions de première instance et d'appel : dans l'espèce du pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Amiens du 15 décembre 1908 la Cour suprême a décidé que l'action en révocation d'un legs pour inexécution des conditions se divisait de plein droit en vertu de l'article 1220 du Code civil entre les héritiers du testateur lorsque l'objet légué était divisible et que les héritiers ne pouvaient agir qu'à concurrence de leur part d'intérêt individuel.

Le deuxième arrêt rendu sur le pourvoi formé par l'administration des domaines contre un jugement du tribunal civil d'Abbeville du 12 janvier 1909 décide, comme le précédent, que si l'objet de la libéralité est divisible, l'action en reprise se divise de plein droit entre les divers intéressés qui ne peuvent prétendre que dans la limite de leurs titres respectifs à la restitution des biens donnés ou légués, et, répondant au motif de la décision attaquée tiré de ce que l'action en révocation, introduite par la dame de la Boissière, avait un caractère indivisible, l'arrêt ajoute : *qu'en supposant que cette dame ait été fondée à poursuivre seule pour le tout la révocation de la donation il ne s'en suit pas qu'elle pouvait,*

1. Civ. cass., 25 juillet 1911. *Rec. Gaz. Pal.*, 1911, 1. 183.

dans l'inaction des autres ayants droit, réclamer le montant total du titre de rente lequel était susceptible d'être divisé entre les divers intéressés ; que l'obligation de l'administration des domaines de restituer le montant de ce titre était donc essentiellement divisible et que la dame de la Boissière ne pouvait prétendre qu'à la part qui lui revenait directement du chef de sa grand'mère.

Nous avons déjà signalé en la critiquant cette distinction entre le droit à la révocation et le droit à la reprise, dans un jugement du tribunal de Sant-Lô. Mais ce tribunal en faisait la base même de sa décision, ce qui le conduisait à admettre que l'action était bien indivisible mais que la restitution n'en restait pas moins partielle, tandis qu'elle n'est pour la Chambre civile qu'un motif subsidiaire. Mais en refusant à l'action le caractère d'une action indivisible quand l'objet de la reprise n'est pas indivisible, elle méconnaît la volonté certaine du donateur ou du testateur, dont la préoccupation avait été précisément d'assurer l'exécution totale des charges par lui imposées ou la révocation intégrale de la libéralité.

CONCLUSION

Les difficultés d'interprétation auxquelles ont donné lieu les lois de 1905 et de 1908 prennent leur source principale dans l'imprécision des règles juridiques en matière de fondation. Le trouble et l'obscurité de notre droit français en cette matière ont été la cause des divergences de vues qui se sont manifestées au cours des discussions aussi bien devant le Parlement que devant les parlements.

Dans l'ensemble des décisions judiciaires la thèse étatiste sur les fondations n'a pas prévalu. Les cours et tribunaux ont assigné le plus généralement comme fondement du droit à la reprise les règles du Code civil et, se conformant aux principes de l'interprétation judiciaire, ont appliqué restrictivement un texte qui leur paraissait exorbitant du droit commun. La Cour de cassation, tout en reconnaissant que l'action en révocation restait soumise au droit commun, a donné au contraire le champ d'application le plus étendu aux dispositions prohibitives de la loi, et l'on peut regretter qu'elle n'ait pas maintenu pour

les fondations pieuses la solution très libérale de son arrêt de 1902 sur la fondation de Fiorestret.

Les controverses qui sont nées de la loi de séparation sont closes désormais, mais il reste à souhaiter que des règles nouvelles viennent sauvegarder à la fois, en matière des fondations, et le respect des volontés des particuliers et celui des droits de l'État.

Le vote du projet élaboré par la Société d'études législatives sur les fondations directes remplirait exactement ce but (1).

1. Tissier, note sous Cass., 30 mai 1911. S. 1911. 1. 353.

Vu : le Président de la thèse,
PLANIOL

Vu : le Doyen,
CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE.....	7
INTRODUCTION.....	II

PREMIÈRE PARTIE

*Nature juridique et fondement de l'action en reprise.
Le droit des fondations*

CHAPITRE PREMIER. — La Législation révolutionnaire et les droits de l'État sur les fondations.....	21
CHAPITRE II. — Théorie gouvernementale du droit public.. ..	31
CHAPITRE III. — Critique de la théorie du droit public.....	42
CHAPITRE IV. — Les Fondations pieuses et la loi du 13 avril 1908. — Les fondations de messes....	72
CHAPITRE V. — Caractère interprétatif de la loi du 13 avril 1908. — Rétroactivité.....	88

DEUXIÈME PARTIE

*Solutions de la jurisprudence concernant l'étendue
d'application de l'article 3 § 3*

CHAPITRE PREMIER. — Actions fondées sur des clauses résolutoires expressément formulées.....	105
CHAPITRE II. — Actions en nullité et en caducité.....	126
CHAPITRE III. — Indivisibilité de l'action en reprise...	139
CONCLUSION	155

Imp. Jouve et C^{ie}, 15, rue Racine, Paris. — 1868-12

